

محاضرات

في فقه المعاملات المالية

إعداد

أ.د. قاسم ناصر حسين الزبيدي أ.د عبد الله جاسم كردي الجنابي

كلية العلوم الإسلامية - قسم الشريعة / جامعة ديالى

المحاضرة الأولى : التعريف بالمعاملات وبيان أقسام العقود ، وتعريف البيع وصوره وحكمه

المعاملات في اللغة: جمع معاملة، وهي مأخوذة من عاملت الرجل أعامله معاملة.

وفي الاصطلاح تطلق على: الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا. وهي بهذا المعنى الواسع تشمل المعاملات المالية، وأحكام الأسرة، والعقوبات، وغيرها.

قال ابن عابدين رَحِمَهُ اللهُ: (المعاملات خمسة: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات).

والذي يعيننا هنا هو المعاملات المالية والتي هي اصطلاحاً: (الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال)، وإن شئت قلت: (الأحكام والأفعال المتعلقة بتصرفات الناس في شؤونهم المالية)، أو هو اصطلاحاً: (كل ما يميز الشرع العمل فيه من أجل الكسب الحلال في مختلف المجالات الاقتصادية كالبيع والشراء والإجارة وسائر الأعمال).

أقسام العقود: تنقسم العقود الشرعية إلى:

1 - عقود المعاوضات: عقد المعاوضة: هو العقد الذي ينشأ عنه التزام إرادي حر بين المتعاقدين بأداء التزاماتها المتقابلة أخذاً وعطاءً لتملك عين، أو الاستفادة من منفعة، أو خدمة، أو اكتساب حق مالي بضمن، أي: عقد اشتمل على بذل عوض، مقابل شيء، كالبيع، والإجارة، ونحوهما.

2 - عقود التبرعات: وهي كل عقد اشتمل على تبرع بلا عوض كالهبة، والصدقة، والوقف والوصية.

3 - عقود الإرفاق: هي العقود التي يكون المقصود منها هو الرفق والتيسير على طرف من أطراف العقد، وهو المدين، ومن أشهرها عقد القرض، وعقد الكفالة، والعارية، وغير ذلك من العقود التي مبناه على التيسير والرفق بالطرف المحتاج.

4 - عقود التوثيق: وهي التي يقصد بها توثيق الحق كالرهن، والكفالة بالنفس، والضمان، والحوالة عند بعض العلماء.

5 - عقود الأمانات: وهي التي مبناه على الأمانة كالوديعة، والوكالة، والأصل فيها: أن محال العقد لا يضمنه من هو بيده إلا بالتفريط أو بالتعدي.

أحكام عقد البيع : وهو يشمل على : التعريف بالبيع ، وبيان أركانه ، وحكمه ، وصيغ البيع ، وشروط البيع ، والشروط في البيع ، وأحكام الخيار .

أولاً : تعريف البيع

البيع في اللغة : مطلق المبادلة (أخذ شيء وإعطاء شيء) مأخوذ من الباع ؛ لأن كل واحدٍ من المتبايعين يمد باعه للأخذ والإعطاء ، وهو بهذا يكون أعم من البيع اصطلاحاً فهو يشمل البيع والعارية والوديعة وغيرها فكل ما فيه أخذ وإعطاء فهو بيعٌ في اللغة .

والبيع والشراء من الالفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة لذا يصح إطلاق كل منهما على الآخر ومنه قوله تعالى : ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ﴾ (سورة يوسف الآية 20) أي : باعوه .

واصطلاحاً : **عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأيد لا على وجه القربة .**

عرفه الحنفية : (بأنه **مبادلة المال بالمال بالتراضي**) ، وقيل : (هو **مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب ، وذلك قد يكون بالقول ، وقد يكون بالفعل**) .

وعرفه المالكية بأنه : (عقد معاوضة على غير منافع ، ولا متعة لذة) . فخرج بقولهم : (على غير منافع) : الإجارة والكرام ، وقولهم : (ولا متعة لذة) : خرج عقد النكاح .

وعرفه الشافعية بأنه : (تمليك عين أو منفعة على التأيد بعوض مالي) . فشمل التعريف : بيع حقوق الارتفاق كحق المرور ، وخرج بقولهم : على التأيد الاجارة ؛ لأنها عقد مؤقت وخرج بقولهم : بعوض القرض ؛ لأنه لا يسمى معاوضة عرفاً .

وعرفه الحنابلة بأنه : (مبادلة مالٍ مباح النفع بلا حاجةٍ بمثله ولو في الذمة على التأيد سوى القرض) . والمراد بالمال هنا ليس النقود فقط بل جميع الأعيان المباحة النفع بلا حاجة كالذهب والفضة والتمر والبر والعقار والمراكب ونحوها ... وقولنا مباح النفع : يخرج ما كان نفعه محرماً كالخمر والربا وغيرها ، ويخرج ما لا نفع فيه كالحشرات ونحوها لأن شراء ما لا نفع فيه إضاعةٌ للمال وقد نهينا عن إضاعة المال ... وقولنا بلا حاجة : يخرج ما كان نفعه للحاجة ككلب الحراسة والماشية والصيد وما كان للضرورة كالميتة والخمر فلا يجوز بيعها ... قولنا

بمثله: أي بهالٍ اتصف بالصفات المتقدمة ... قولنا ولو في الذمة: أي وإن كان المال آجالاً سواءً لالأخذ أو المعطي أو كليهما.

وعرفه الإمامية بأنه: (اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم).

ثانياً: صور البيع:

هناك تسع صور يتناولها البيع نذكرها على الوجه الآتي:

- 1- عينٌ بعين: كهذا الكتاب بهذا الدينار .
- 2- عينٌ بدين: كهذا الكتاب بدينارٍ في الذمة.
- 3- عين بمنفعة: كهذا الكتاب بممّر في دار.
- 4- دينٌ بعين: ككتاب موصوفٍ في الذمة بهذا الدينار .
- 5- دينٌ بدين: ككتاب موصوفٍ في الذمة بكتابٍ آخر موصوفٍ في الذمة .
- 6- دين بمنفعة: ككتاب موصوفٍ في الذمة بممّر في دار .
- 7- منفعةٌ بعين: كممّرٍ في دار بهذا الدينار .
- 8- منفعة بدين: كسكنى الدار لمدة شهر بدينارٍ مؤجل .
- 9- منفعة بمنفعة: كممّرٍ في دار مقابل الانتفاع بسطح دار ونحوه .

وإن شئت قلت: للبيع تسع صور لا يخرج عنها أبداً وهي: بيع عين بعين .. أو ذمة بذمة .. أو عين بذمة.

والبيع في هذه الصور الثلاث إما أن يكون ناجزاً من الطرفين، أو يكون نسيئةً منهما، أو نسيئةً من أحدهما ناجزاً من الآخر. فهذه تسع صور تستغرق كل بيع على وجه الأرض، وكلها جائزة إلا إذا كان البيع نسيئةً من الطرفين معاً، فهنا يحرم البيع ولا يصح؛ لما فيه من الغرر والربا، سواء كان عيناً بعين، أو ذمة بذمة، أو ذمة بعين.

ثالثاً: حكم البيع

البيع جائز بالكتاب والسنة والإجماع .

قال تعالى: ﴿وَلَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275] وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [سورة

النساء: 29] ، وقال تعالى : ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٩﴾ [سورة الجمعة : 9].

وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ آلِهِ وَسَلَّمَ : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما) متفق عليه . والخيارُ: طلبُ خيرِ الأمرين من إِمضاءِ البيعِ أوردّه ، والبيعانُ: البائعُ والمشتري ، ومُحقتُ: ذهبَتْ وزالتُ.

وقد أجمع المسلمون على جوازه ، والحاجة داعيةٌ إليه لأنَّ حاجة الإنسان قد تتعلق بما في يد غيره وهو لا يبذله غالباً إلا بعوضٍ فاقتضت الحكمة جواز البيع للوصول إلى الغرض المطلوب.

أما حكمه من حيث اللزوم: فهو عقدٌ لازم ، لأنَّ العقود تنقسم إلى قسمين عقود لازمة و عقود جائزة :

فالعقد اللازم : هو الذي ليس لأحدٍ من الطرفين فسخه إلا برضا الطرف الآخر فإذا بعثك سلعة من السلع وحصل التفرُّق من مكان التبايع لزم البيع ، ولم يجز الفسخ إلا برضا الطرف الآخر . فهو إذاً الخالي من أحد الخيارات التي تسوغ لأحد العاقدين فسخه وإبطاله.

وأما العقد الجائز: فهو الذي يجوز فيه لكل من الطرفين الفسخ بدون رضا الطرف الآخر مثل الوكالة ، فإنه يجوز للموكل والوكيل فسخ الوكالة ، ولو بغير رضا الطرف الآخر.

وهناك أنواع من العقود جائزة من وجه ولازمة من وجه آخر ، مثل الرهن فهو لازم في حق من عليه الحق فلا يفسخه ، وجائز عند من له الحق فله فسخه .

رابعاً : أركان البيع

ركن الشيء : ما لا يقوم الشيء إلا به ، فهو جانبه الأقوى ، وأركان الشيء أجزاء ماهيته .

وللفقهاء خلاف مشهور في تحديد الأركان في البيع وغيره من العقود، هل هي الصيغة (الإيجاب أو القبول) ، أو مجموع الصيغة والعاقدين (البائع والمشتري) والمعقود عليه ، أو محاللعقد (المبيع والثمن) .

فالجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) يرون أن هذه كلها أركان البيع؛ لأنَّ الركن عندهم: ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلاً، سواء أكان جزءاً من حقيقته أم لم يكن، ووجود البيع يتوقف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جزءاً من حقيقته .

ويرى الحنفية أن الركن في عقد البيع وغيره: هو الصيغة فقط. أما العاقدان والمحلّفما يستلزمه وجود الصيغة لا من الأركان؛ لأنّ ما عدا الصيغة ليس جزءاً من حقيقة البيع، وإن كان يتوقف عليه وجوده .

واستحسن بعض الفقهاء المعاصرين تسمية مجموع الصيغة والعاقدين والمحلّ (مقومات العقد) : للاتفاق على عدم قيام العقد بدونها .

فعلى قول الجمهور أركان البيع ثلاثة :

- 1- الصيغة وهي الإيجاب والقبول قولاً، وكذلك فعلاً عند من يميز البيع بالتعاطي.
- 2- العاقدان وهما البائع والمشتري.
- 3- المعقود عليه وهو المبيع والثلث.

المحاضرة الثانية: صيغة عقد البيع وشروطها

الرُّكن الأول: الصيغة

وهي اللفظ الذي يصدر من المتعاقدين، معبراً عن رغبتها في التعاقد ورضاهما به وقصدهما إليه. وإذا علمنا أنّ الرضا شرط لصحة عقد البيع، والرضا أمرٌ خفيٌّ أقيم مقامه ما هو مظنة له، وهو التصرف الذي يعتبر به العاقدان عن رضاهما بالبيع، وهذا التصرف هو الصيغة، وهي غير منحصرة في لفظ معين، بل هي كلّ ما أدى معنى البيع؛ لأنّ الشارع لم يخصّه بصيغة معينة، فتتناول كلّ ما أدى معناه (إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني).

وهذه الصيغة تشمل: (الإيجاب) وهو ما يصدر من البائع، كقوله: (بعتك هذا الثوب بكذا، أو ملكتك هذا، ونحوهما كوليّتك، أو وهبتك بكذا أو أعطيتك بكذا، أو رضيت به عوضاً عن هذا).

و(القبول) بعد الإيجاب: ما يصدر من المشتري بلفظ دالّ على الرضا، فيقول المشتري: (ابتعت، أو قبلت، أو رضيت، وما في معنى ما ذكر كتملكته، أو اشتريته، أو أخذته)، وما إلى ذلك، وقد يتم الإيجاب والقبول عن طريق الكتابة أو إرسال رسول أو بإشارة الأخرس.

فالإيجاب والقبول إذاً يكونان صيغة العقد، من خلال العبارات الدالة على اتفاق الطرفين المتعاقدين.

تنبيه: عند الحنفية الإيجاب إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً من كلام أحد المتعاقدين، أو ما يقوم مقامه، سواء وقع من المملّك أو المملّك، والقبول: ما ذكر ثانياً من كلام أحد المتعاقدين، دالاً على موافقته ورضاه بما أوجبه الأول.

فالمعتبر إذن: أولية الصدور وثنويته فقط، سواء أكان من جهة البائع أم من جهة المشتري في عقد البيع.

نوع الفعل الذي ينعقد به البيع:

1- الأصل في الإيجاب والقبول أن يصدرا بلفظ الماضي وهو مما لا خلاف في صحّته؛ لأنّ صيغة الماضي أدلّ على المراد، وأقرب إلى تحقيق المقصود وهو إنشاء العقد في الحال، فينعقد بها العقد من غير توقف على شيء آخر كالنية أو القرينة، مثل: (بعث، واشتريت، وقبلت، ورضيت، وأعطيت وغيرها)، ونحو ذلك، لأنّ

واضع اللغة لم يضع للإنشاء لفظاً خاصاً، وإنما عرف الإنشاء بالشرع، واختيار لفظ الماضي؛ لدلالته على تحقيق وقوع الحدث وثبوته دون المستقبل.

2- واتفق الفقهاء أيضاً على الانعقاد بصيغة المضارع إذا توافرت نية الحال، أو دلّت القرينة على إرادة إنشاء العقد حالاً؛ لأنّ المضارع يدلّ على الحال والاستقبال، ففيه احتمال الوعد والمساومة، فكان لا بدّ من النية لتعيين المراد في الحال، وإنشاء العقد حالاً، مثل: **(أبيع، وأشتري، وأقبل، وأرضي)**.

3- واختلف الفقهاء في انعقاد العقد بلفظ الأمر الذي يعبر به عن المستقبل، مثل: **(بعني، أو اشترمني، أو خذه بكذا)**، فذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة والإمامية الى عدم انعقاده بلفظ الأمر، ولو نوى ذلك، ما لم يقل القائل الأمر مرة أخرى في المثال السابق: **(اشتريت، أو بعثت)**؛ لأنّ لفظ الأمر مجرد طلب وتكليف، فلا يكون قبولاً ولا إيجاباً.

وذهب المالكية والشافعية والرواية الأخرى عند الحنابلة: الى أن البيع ينعقد بلفظ الأمر بدون حاجة لفظ ثالث من الأمر؛ لأنّ أساس العقد هو التراضي، وقد جرى العرف على استعمال صيغة الأمر في إنشاء العقود كالماضي والمضارع، فينعقد بها العقد، ويكون الأمر أو المستدعي عاقداً فعلاً: بائعاً أو مشترياً، وهذا هو القول الراجح.

4- كذلك لا ينعقد العقد بصيغة الاستفهام، كقول المشتري **(أتبعني؟، أو أبعثني؟، أو أأشترني؟)** لدلالاتها على المستقبل، لأنّها سؤال الإيجاب والقبول، وليست إيجاباً ولا قبولاً، فلا ينعقد بها العقد إلا إذا انضم لذلك لفظ ثالث يقوله المشتري مرة أخرى، مثل: **(اشتريت)**؛ لأنّ لفظ الاستفهام لا يستعمل للحال حقيقة.

فإذا قال المشتري للبائع: هل تبعني هذا بمئة دينار فأجابه: بعث، فإنه لا ينعقد إلا إذا قال المشتري ثالثاً: قبلت؛ لأنّ الإيجاب والقبول حصلوا بكلمتي بعثت وقبلت الدالتين على الإنشاء.

العقد بالكتابة:

كما ينعقد البيع بالإيجاب والقبول لفظاً ينعقد بالكتابة بشرط أن يكون كلّ من المتعاقدين بعيداً عن الآخر، أو يكون العاقد بالكتابة أخرس لا يستطيع الكلام، فإن كانا في مجلس واحد، وليس هناك عذر يمنع من الكلام فلا ينعقد بالكتابة، لأنه لا يعدل عن الكلام، وهو أظهر أنواع الدلالات إلى غيره إلا حينما يوجد سبب حقيقي يقتضي العدول عن الألفاظ إلى غيرها، ويشترط لتمام العقد أن يقبل من كتب إليه في مجلس قراءة الخطاب.

مثاله : لو كتب شخص كتاباً إلى شخص غائب يتضمن بيعه مالاً معيناً وأرسل الكتاب إليه وعند وصول الكتاب للشخص الآخر وبعد أن قرأه واطلع على ماله قال: قبلت البيع، فالبيع يكون قد انعقد بإيجاب كتابي وقبول شفهي.

العقد بواسطة رسول:

كما ينعقد العقد بالألفاظ والكتابة ينعقد بواسطة رسول من أحد المتعاقدين إلى الآخر بشرط أن يقبل المرسل إليه عقب الإخبار، ومتى حصل القبول في هاتين الصورتين تم العقد، ولا يتوقف على علم الموجب بالقبول.

مثاله : أن يرسل أحد المتعاقدين رسولاً إلى رجل فيقول المتعاقد الآخر: **(إني بعت هذا الثوب من فلان الغائب بكذا)** فاذهب إليه، وقل له: **(إن فلاناً باع ثوبه منك بكذا)** فجاء الرسول، وأخبره بما قال، فقال المشتري في مجلس أداء الرسالة: **(اشتريتُ)** أو **(قبلتُ)**: تم البيع بينهما؛ لأن الرسول سفير ومعبّر عن كلام المرسل، فكأنه حضر بنفسه وخوطب بالإيجاب فقبل، فينعقد العقد.

العقد بالإشارة :

إشارة الأخرس معتبرة شرعاً، لأنَّ إشارته المعبرة عما في نفسه كالنطق باللسان سواء بسواء، إذا كانت معهودة في جميع العقود، كالبيع، والإجارة، والرهن، والنكاح، مع ملاحظة أنَّه يجوز للأخرس أن يعقد بالكتابة بدلاً عن الإشارة إذا كان يعرف الكتابة.

الصيغة الفعلية وهي (المعاطاة، أو المراضاة، أو المراضة، أو البيع بالتعاطي) :

وهو : عبارة عن مبادلة فعلية دالة على ارتباط الإرادتين والتراضي دون تلفظ بإيجاب وقبول.

أو هو : أن يتفق المتعاقدان على ثمن ومثمن، ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول، وقد يوجد لفظ من أحدهما. كأن يأخذ المشتري المبيع ويدفع الثمن للبائع دون كلام من كلا الطرفين أو من أحدهما، أعطيك النقود وتعطيني الكتاب مثلاً أو كآلات المرطبات ونحوها التي تضع فيها نقوداً وتخرج لك ما تطلبه منها.

وقد اختلف الفقهاء في صحة هذا النوع من البيع على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا ينعقد البيع بالمعاطاة : واليه ذهب الشافعية في المعتمد من مذهبهم والظاهرية والامامية.

والحجة لهم : أن غياب الإيجاب والقبول ترافقه الجهالة ، والجهالة مؤثرة في صحة البيع .

ونظراً لما يشتمل عليه هذا المذهب من تشدد وشكلية محدودة ومجافاة لمبدأ المرونة والسماحة واليسر ، فقد اختار جماعة من الشافعية منهم النوويّ والبغويّ والمتوليّ، صحة انعقاد بيع المعاطاة في كلّ ما يعده الناس بيعاً، لأنّه لم يثبت اشتراط لفظ، فيرجع للعرف كسائر الألفاظ المطلقة.

القول الثاني : صحة البيع بالتعاطي في السلع الرخيصة دون النفيسة. وهو مذهب الكرخي من الحنفية ، وبعض الشافعية كابن سريج والرّياني.

ويظهر أن حجة هذا القول مبنية على حصول الجهالة غير أنّ هذه الجهالة في السلع الرخيصة يسيرة فيتسامح بها بخلاف النفيسة ، كرطل خبز، أو رغيف، وحزمة بقل ونحوها.

القول الثالث : جواز البيع بالتعاطي في السلع الرخيصة والنفيسة على حد سواء. وهو المعتمد عند الحنفية وإليه ذهب المالكية، والحنابلة، وبعض الشافعية.

وحجتهم : أنّ الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كلّ عصر، ولم ينقل إنكاره عن أحد، فكان ذلك إجماعاً؛ ولأنّه لم يثبت اشتراط لفظ معين للبيع، فيرجع فيه إلى العرف ، وهذا هو القول الراجح .

شروط الصيغة :

يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا مسموعين بلغة يفهما المتعاقدان، وأن يقع القبول بعد الإيجاب من غير فصل، وأن يوافق القبول الإيجاب في المعنى والقدر والوصف والنقد والحلول والأجل ، **فلو قال البائع بعتك هذا الشيء بكذا فقال قبلته هبة لا ينعقد البيع** ؛ لاختلاف الإيجاب والقبول في المعنى.

ولو قال **بعتك هذا بألف فقال : اشتريت بخمسائة، لا ينعقد البيع**، وكذلك لو المشتري اشترت نصفه بخمسائة ؛ لاختلاف الإيجاب والقبول في القدر ، ولو قال البائع : **بعتك سيارتي بخمسة ملايين فقال المشتري اشتريت أرضك لا ينعقد** ؛ لاختلاف الإيجاب والقبول في الوصف ، ولو قال **بعتك هذا بكذا إلى شهر فقال قبلت إلى سنة ، لا ينعقد** لاختلافهما في الأجل.

مبطلات الإيجاب: يبطل الإيجاب بالأمر الآتية :

1 - رجوع الموجب عن الإيجاب قبل صدور القبول في المجلس، (على رأي الجمهور).

2 - **رفض الإيجاب من الطرف الآخر**، إما صراحة كأن يقول: لا أقبل، أو ضمناً كأن يعرض عنه إما بالقيام عن المجلس بعد القعود، أو بالاشتغال بعمل آخر كأكل، أو سماع حديث آخر ونحوه.

3 - **انتهاء مجلس العقد، بتفرق العاقدین عرفاً**؛ لأنَّ الإيجاب يظل قائماً في المجلس، فلما انتهى بطل مفعوله، لأنَّ المجلس يجمع المتفرقات.

4 - **خروج الموجب عن أهليته قبل القبول بالموت أو بالجنون أو بالإغماء** ونحوه وكذا فقد القابل أهليته بهذه الأسباب؛ لأنَّ انعقاد العقد يتوقف على توافر الأهلية، فإذا فقدت لم ينعقد العقد، لاحتمال وجود الرجوع عن الإيجاب، أو لعدم فهم القبول، أو لعدم صدور قبول معتبر شرعاً.

5 - **هلاك محلّالعقد قبل القبول**، أو تغييره بما يصيره شيئاً آخر، مثل قلع عين حيوان، أو انقلاب عصير العنب خمرًا، ونحو ذلك.

الرُّكن الثاني : العاقدان [الموجب والقابل] وشروطهما

العاقدان : هما من يصدر منهما الايجاب والقبول ، وهما البائع وهو المالك أو من يقوم مقامه (كالوكيل أو الولي أو الوصي) .

والطرف الثاني المشتري أو من يقوم مقامه، والمشتري هو من يبذل الثمن ويأخذ بدلاً عنه المثلّمن ، ويشترط فيها الأهلية الشرعية التي تخولها إبرام العقد مع ترتب آثاره عليه ، وهذه الأهلية تتحقق في الشخص إذا توفرت فيه الشروط الآتية:

1- **العقل** : يشترط في العاقدین (البائع والمشتري) أن يكونا عاقلين ؛ لأنَّ العقل مناط صحة التصرف لذلك لا يصحّ بيع أو شراء كلِّ من المجنون والصبي غير المميز ومن في حكمهما ، وقد ذهب المالكيّة الى أن عقد المجنون حال جنونه ينظر له السلطان بالأصلح في إتمامه وفسخه .

أما **بيع السكران** - وهل المقصود به، من ذهب عقله، فلم يعد يميز بين الأشياء؟ أو المقصود به، من تغير عقله، وإن لم يذهب بالكلية؟- فقد اختلف العلماء في هذا على ثلاثة أقوال فهو غير صحيح في الرواية المعتمدة عند الحنابلة وعند الإمامية بناء على أنه لا عقل له حين العقد.

أما عند الحنفيّة والشافعيّة والرواية الأخرى عند الحنابلة فإنه صحيح إذا كان سكره بطريق غير مباح فيتحمل آثار تصرفه.

وقال المالكيّة : إن كان السكران فاقد التمييز لا وعي عنده فإن بيعه وشراءه غير صحيح ، أما إذا كان له نوع تمييز فإن عقده ينعقد اتفاقاً ، وفي لزومه اختلاف ، والمعتمد في المذهب أنه لا يلزمه .

2- **البلوغ : اتفق الفقهاء على بطلان تصرفات الصبي غير المميز من بيع وشراء وغير ذلك ؛ لأن عبارته** ملغاة لا اعتداد بها شرعاً، فلا تصحّ بها عبادة، ولا تجب بها عقوبة، ولا ينعقد معها بيع أو شراء، ويستمر هكذا حتى يبلغ السابعة وهو سن التمييز.

ولذا يشترط عند الشافعيّة ، والإماميّة ، ورواية عند الحنابلة ، في العاقدين أن يكونا بالغين راشدين، فلا يصحّ بيع وشراء الصبي المميز حتى وإن أذن له وليه ، وكذلك السفية .

والحجة لهم : أن الصبي المميز غير مكلف فأشبهه غير المميز ولأنّ العقل لا يمكن الوقوف منه على الحدّ الذي يصحّ به التصرف بسبب خفائه وتزايد تزايداً خفي التدرج فجعل له الشارع ضابطاً وهو البلوغ فلا تثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة، والسفيه في حكم الصبي المميز لسوء تصرفه في ماله .

وذهب الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة (في الرواية الأخرى) إلى أن بيع وشراء الصبي المميز صحيح إذا أذن له وليه .

واستدلوا : بقوله تعالى : ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾

[سورة النساء : 6] ومعنى الآية : اختبروهم لتعلموا رشدهم ، والاختبار إنما يتحقق بتفويض التصرف إليهم من بيع وشراء ليعلم حالهم ، هل تغير أم لا؟ ؛ ولأنّ الصبي المميز عاقل محجور عليه فيصحّ تصرفه بإذن وليه ، وكذلك الحكم بالنسبة للسفيه .

3- **الاختيار أو (الرضا) :** يلزم أن يكون كل من البائع والمشتري راضيين بالتعاقد ؛ لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [سورة النساء : 29] ، والتجارة كلّ عقد يقصد به الربح مثل عقد البيع ، وعقد الاجارة ، وعقد الهبة بشرط العوض ، لأنّ المبتغى في جميع ذلك في عادات الناس تحصيل الاعواض لا غير، وعلى هذا فالتجارة أعم من البيع .

وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ آلِهِ وَسَلَّمَ : (رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ) فلا يصحّ بيع المكره وشراءه ؛ لأنّ الإكراه يتنافى مع الرضا إلا أن يكون الإكراه بحقّ كما لو أكره القاضي المدين على بيع ماله لأجل وفاء ديونه، أو أجبر المالك على بيع أرضه لتوسيع الطريق أو المسجد ، ونحو ذلك ، هذا هو مذهب المالكيّة والسّافعيّة والحنابليّة والإماميّة ، فهذا الإكراه لا يمنع صحة العقد؛ إقامة لرضا الشرع مقام رضاه.

وذهب الحنفيّة إلى صحة بيع المكره وشراءه الا انه غير نافذ أي أنه من قبيل البيوع الفاسدة الموقوفة فينفذ إذا لحقته الإجازة القولية أو الفعلية، فحقيقة التراضي عندهم ليس جزءاً من مفهوم البيع بل هو شرط ثبوت حكمه شرعاً.

تنبيه : **المكره** : وهو من أُجبر على فعل شيء يكرهه.

الرُّكْنُ الثَّالِثُ : المَعْقُودُ عَلَيْهِ

المعقود عليه أو (محلّ العقد) هو في عقد البيع شيئان (المبيع ، والتمن) ولكي يصلح الشيء أن يكون محلّاً للعقد لا بد أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1- **أن يكون المعقود عليه موجوداً وقت التعاقد**، فلا يجوز بيع المعدوم أو ما له خطر العدم : (أي ان يكون مملوكاً للبائع) سواء أكان حاضراً مجلس العقد أم غائباً عنه، فإن لم يكن مملوكاً عند التعاقد فالعقد باطل كبيع نتاج الناتج، بأن يقول : بعتك ولد ولد هذه الناقة ، ولا يجوز بيع الحمل في بطن أمه ، ولا بيع اللبن في الضرع ، ونحو ذلك ؛ فكل من الحمل واللبن متردد بين الوجود وعدم الوجود فهما على خطر العدم ، لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ آلِهِ وَسَلَّمَ لحكيم بن حزام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (لا تبع ما ليس عندك) ، ولما في هذه البيوع من الغرر (أي خطر الغش والخداع).

أما التمن فلا يلزم وجوده عند التعاقد ؛ لأنّ البيع والشراء بالتمن المؤجّل جائز ، ويتفرع عن هذا الشرط منع بيع الشيء غير مقدور التسليم كبيع الحيوان الناد (أي الشارد) ، أو بيع السمك في الماء ، أو الطير في الهواء.

ومما يمثل له بيع غير مقدور التسليم: السمك إذا وقع في البحر بعد امتلاكه، والطير المملوك إذا طار في الهواء، والصيد إذا انفلت بعد صيده، ومنه بيع العبد الآبق والشيء المغصوب ، والآبق: من ترك سيده من غير خوف ولا كد عمل.

2- أن يكون معلوماً برؤية ، أو وصف تحصل به معرفته ، إذ لا بدّ من معرفة المشتري ماذا يشتري والبائع ماذا يبيع، فمن اشترى شيئاً لم يره أثبت له الفقهاء خيار الرؤية ، وخيار الرؤية هو أن يكون للمشتري الحق في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه، إذا لم يكن رآه عند إنشاء العقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه عادة.

3- أن يكون المعقود عليه مالاّ مباح النفع . فلا يباع ما نهى عنه الشارع كالخمر والخنزير والميتة والأصنام ؛ لما صحّ عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنه سمع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ يقول عام الفتح وهو بمكة (إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام) ، ولا يصحّ بيع النجاسات أو الحشرات ونحوها ؛ لأنه نوع من العبث وإضاعة للمال ، فإن كان فيها منفعة كدودة القز التي تنتج الحرير جاز بيعها .

4- أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت العقد ، أو مأذوناً له في بيعه كالوكيل والوصي والولي لليتيم والسفيه والمجنون إذا تاجر لمصلحتهم ، اذ لا يجوز للشخص أن يبيع ملك غيره أو ما كان ملكاً عاماً كالطرق والأراضي والساحات ؛ لحديث (لا يبيع إلا فيما تملك) ، ولا يجوز للشخص ان يشتري بأموال غيره دون اذنه.

(حكم بيع الفضولي) :

الفضولي في الأصل : من يشتغل بما لا يعنيه أو يعمل عملاً ليس من شأنه، ومنه سمي فضولياً: من يتصرف في شيء أو يعقد عقداً من العقود، دون أن يكون له ولاية ما على القيام به، كمن يبيع أو يشتري للغير، أو يؤجر أو يستأجر لغيره، دون وكالة أو وصاية أو ولاية على العقد، وبدون إذن من الغير فيسمى شراء الفضولي، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : **عدم صحّة بيع الفضولي** ، وهو مذهب الشافعيّة في الجديد والحنابلة في رواية ؛ لأنه قد باع ما لا يملك وقد قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: (لا يبيع الا فيما تملك) ، وقال : (لا تبع ما ليس عندك) ، ولأنه باعه ما لا يقدر على تسليمه لاحتمال عدم رضا المالك .

والقول الثاني : **جواز بيع الفضولي إذا أجاز المالك** ، فالعقد ينعقد صحيحاً موقوفاً على إجازة المالك ، فإن أجازته مضى وان رفضه انفسخ. وهو مذهب الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة في القديم ، ورواية عن أحمد ، والإماميّة في قول .

والحجة لهم : حديث عروة بن الجعد البارقي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ أعطاه ديناراً ليشتري له به شاةً فذهب واشترى بهذا الدينار شاتين و باع إحدى الشاتين بدينار وأتى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ بشاةٍ و

دينار فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ (بارك الله لك في صفقة يمينك) فكان عروة لو اشترى تراباً لربح فيه ببركة دعاء النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ.

ووجه الدلالة من القصة أن عروة اشترى بالدينار شاتين فأصبحت الشاتان ملك النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ ، ومع ذلك تصرف وباع إحدى الشاتين بدينار ، وأقره النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ فدل ذلك على صحّة تصرف الفضولي لكن بإجازة المالك ، وهذا هو القول الراجح ، لأنّ الفضولي كامل الأهلية، فإعمال العقد أولى من إهماله، وربّما كان في العقد مصلحة للمالك، وليس فيه أي ضرر بأحد.

المحاضرة الثالثة : أقسام العقد والشروط فيه وأحكام الخيار

أقسام العقد باعتبار الصحة والبطالان:

قسم الحنفية العقد إلى ثلاثة أقسام هي :

1- **الصحيح** : وهو المستكمل لشروطه ، المفيد لحكمه ، أي : ما كان مشروعاً بأصله ووصفه .

2- **الباطل** : فهو ما اختل ركنه أو محله ، أو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه ، كأن يكون أحد العاقدين فاقداً الأهلية ، كالمجنون وغير المميز ، والمميز فيما يضره ضرراً محضاً ، أو أن تكون الصيغة غير سليمة ، أو يكون محلاً لعقد غير قابل لحكم العقد شرعاً ، كبيع ما ليس به مال ، أو ما ليس مالاً متقوماً كالخمر والخنزير والسّمك في الماء .

3- **الفاسد** : وهو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه ، أي كان صادراً ممن هو أهل له ، والمحلق بالحقم العقد شرعاً ، والصيغة سليمة ، ولكن صاحب ذلك وصف منهي عنه شرعاً ، كبيع المجهول جهالة فاحشة تؤدي للنزاع ، مثل بيع دار من دور أو سيارة من سيارات دون تعيين .

والعقد الفاسد عند الحنفية ينعقد وتترتب عليه بعض الأحكام بعد القبض ، فإذا أمكن إزالة الفساد كأن يزيل الجهالة بتعيين المبيع ، أو يعين أجلاً جديداً ، أو يستبدل الثمن الفاسد بثمن صحيح ، فإن العقد يصير صحيحاً ولا يبطل .

أما عند الجمهور فالفساد نوع من أنواع العقد الباطل ، فهم يقسمون العقد الى :

1- **صحيح** : وهو المستكمل لأركانه وشروطه المفيد لحكمه .

2- **باطل** : وهو ما لحقه فساد في ركنه أو وصفه أو شرطه ، فلا يفيد حكمه الذي وضع له من قبل الشارع ؛ وسبب البطلان قد يكون لخلل في ركن العقد كما لو كان المعقود عليه (المبيع) (ميتة أو لحم خنزير) ، أو كان للخلل راجع إلى شروط العقد ، أو أوصافه وتوابعه ، كما لو تمّ البيع إلى أجل مجهول ، أو كان الثمن خمرًا ، أو خنزيراً .

تنبيه 1 : العقد الفاسد لا يكون بنفسه سبباً للاستحقاق ، وإنما يستوجب أجر المثل

يتفرع على العقد الفاسد قواعد فقهية منها : **العقد الفاسد لا يكون بنفسه سبباً للاستحقاق ، وإنما يستوجب**

أجر المثل ، ومفاد القاعدة: أنّ العقد الفاسد لا يكون سبباً لاستحقاق الثمن المسمّى أو المهر المسمّى أو الأجرة المسماة ، بل إذا فسد العقد وجب ثمن المثل أو أجرة المثل أو مهر المثل ، فليست القاعدة خاصة بعقد الإجارة .

ومن أمثلة هذه القاعدة : أ- **إذا تزوج امرأة وأمهرها خمرًا أو خنزيرًا** - والخمر والخنزير ليسا مالين عند المسلم - فإنَّ هذا العقد يدخله فساد، ويجب لها مهر مثلها - لا قيمة الخمر والخنزير -؛ لأنَّهما غير متقوَّمين عند المسلمين.

ب- **إذا عقدَ عقدَ مضاربة ، وقال رب المال للمضارب:** خذ ما شئت من أيِّ أصناف مالي - وله مال دراهم ودنانير وحنطة وتمر ودقيق - فأخذ المضارب التمر أو الدقيق، فهذه مضاربة فاسدة ، فإذا اشترى وباع فهو لربِّ المال ، وللمضارب أجر مثله - بخلاف ما لو قال له: خذ هذه الحنطة فبعها ثم اعمل بئمنها مضاربةً، فهذه مضاربةٌ صحيحةٌ.

تنبيه 2: الفرق بين الباطل والفاسد

أ- الفساد والبطلان بمعنى واحد عند الجمهور سواء في العبادات أو المعاملات ، بينما الفساد عند الحنفيَّة والزيدية بمعنى البطلان في العبادات ، وأما في المعاملات فإنَّ الفساد مغاير للبطلان .

ب- الباطل لا يمكن تصحيحه عند الجميع - الجمهور والحنفيَّة والزيدية - .

ج- الفاسد لا يمكن تصحيحه عند الجمهور ، ويمكن تصحيحه عند الحنفيَّة والزيدية .

ومن أمثلة العقود الفاسدة في المعاملات البيع المشتمل على الربا ، فمذهب الحنفيَّة أن عقد البيع الربوي ينعقد ، لكنه يكون فاسدا لا باطلا ، واحتجوا : بأن الشارع نهى عن البيع الربوي بسبب الزيادة الربوية ، فالنهي متوجه إليها ، لا إلى أصل البيع ، فينعقد أصل البيع ، ويؤمر المتبايعان بإلغاء هذه الزيادة ، فإذا أبطل هذا الوصف برد الربا ، فإن البيع ينقلب صحيحا ، وإلا كان باطلاً.

أحكام الشروط في البيع:

الشروط في البيع نوعان: **الأول: صحيح لازم:** وهو كلُّ ما وافق مقتضى العقد. وهو ثلاثة أنواع:

1 - **شرط يقتضيه العقد** كشرط التقابض، وحلول الثمن.

2 - **ما يكون من مصلحة العقد ، مثل شرط تأجيل الثمن أو بعضه**، أو شرطُ صفة معينة في المبيع، فإن وجد

الشرط لزم البيع، وإن لم يوجد الشرط فللمشتري فسخ العقد.

3 - ما فيه نفع معلوم للبائع أو المشتري، كما لو باع داراً واشترط أن يسكنها شهراً، أو باع دابة واشترط أن تحمله إلى مكان معين ونحو ذلك.

والدليل على الوفاء بهذه الشروط : ما صح عن جابر رضي الله عنه قال: ... غزوت مع النبي على ناضح - أي جعل يُجلب به الماء - لنا فأزحف الجمل - أي أعيا من شدة التعب - ، فتخلف علي، فوكزه النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم من خلفه، قال: «بغنيه ولك ظهره إلى المدينة». متفق عليه ، وحديث : (المسلمون على شروطهم) رواه أبو داود.

الثاني: شرط فاسد: وهو أنواع:

1 - ما يبطل العقد من أصله: كأن يشترط على صاحبه عقداً آخر، مثل أن يقول: أبيعك هذه الدار على أن تبيعني سيارتك، أو تقرضني كذا ونحو ذلك ، أو يقول بعثك هذه الأرض على أن تزوجني ابنتك.

عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم «لا يحل سلفٌ وبيعٌ ولا شرطان في بيعٍ». أخرجه أبو داود والترمذي.

والحديث اشتمل على صورٍ نهي عن البيع على صفتها:

الأولى: سلفٌ وبيعٌ وصورة ذلك حيث يريد الشخص أن يشتري سلعةً بأكثر من ثمنها لأجل النساء، وعنده أن ذلك لا يجوز فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليُعجله إليه حيلةً.

والثانية: شرطان في بيعٍ اختلف في تفسيرهما فقيل هو أن يقول بعث هذا نقداً بكذا وبكذا نسيئةً، وقيل هو أن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع السلعة ولا يهبها، وقيل هو أن يقول بعثك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني السلعة الفلانية ، أو هو مثل أن يقول بعثك هذا العبد بألفٍ على أن تسلفني ألفاً في متاعٍ أو على أن تقرضني ألفاً لأنه يُقرضه ليحايبه في الثمن فيدخل في حد الجهالة، ولأن كل قرضٍ جرّ منفعةً فهو رباً، ولأن في العقد شرطاً ولا يصح.

2 - ما يصح معه البيع ويبطل الشرط: وهو الشرط المنافي لمقتضى العقد، كأن يبيعه أرضاً ويشترط عليه ألا يبيعها أو لا يهبها، فالبيع صحيح، والشرط باطل، لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «... فما بال أقوامٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطلٌ، وإن كان مائة شرطٍ». متفق عليه.

3 - ما لا ينعقد معه البيع: مثل أن يقول: بعثك إن رضي فلان، أو إن حضر فلان أو نحو ذلك ، فهذا البيع لا ينعقد. وذلك لأن مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع، والشرط هنا يمنعه. ولأنه علق البيع على شرط مستقبل، فلم يصح.

الآثار المترتبة على البيع: يترتب على عقد البيع ثلاثة أمور:

1 - تسليم المبيع للمشتري. قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ : أجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، ومن شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع باثر عقد الصفقة ، فيجب تسليم المبيع المعين؛ لأنَّ وجوب التسليم حق لله، والعقد يفسد بالتأخير.

2 - أداء الثمن الحال للبائع ، فإن كان مؤجلاً فهو إلى أجله. والأصل في الثمن الحلول ، وهذا متفق عليه بين الفقهاء في الجملة قال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللهُ : الثمن أبداً حال، إلا أن يذكر المتبايعان له أجلاً فيكون إلى أجله.

3 - انتقال الملك، فيملك المشتري المبيع، ويملك البائع الثمن ، ويكون ملك المشتري للمبيع بمجرد عقد البيع الصحيح ولا يتوقف على التقابض.

أحكام الخيار:

الأصل في العقود للزوم ؛ لأنَّ العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان ، وترتب المسببات على أسبابها ، لكن شرع الخيار في البيع على خلاف الأصل رخصة للتروي ودفعاً للضرر ، ومعنى الخيار : أن يكون للعاقده الحق في إمضاء العقد وفسخه إن كان الخيار شرطاً ، أو رؤيةً ، أو عيباً ، أو اختيار أحد المبيعين إن كان الخيار خيار تعيين ، وهكذا يكون مفعول الخيار بحسب نوعه.

والخيارات التي يذكرها الفقهاء في البيع كثيرة : كخيار المجلس ، وخيار الشرط ، وخيار العيب ، وخيار التعيين وغيرها ، وسنقتصر في البيان على أهم هذه الخيارات وهي : (خيار المجلس ، وخيار الشرط ، وخيار العيب ، وخيار الرؤية) .

أ- خيار المجلس : هو حق العاقده في امضاء العقد أو فسخه في مجلس العقد ، منذ التعاقد الى التفرق أو التخاير. وقد اختلف الفقهاء في ثبوت هذا الخيار للعاقدين على مذهبين :

المذهب الأول : اذا صدر الإيجاب والقبول فقد تمّ العقد وصار لازماً للمتبايعين ، فلا رجوع لهما عن البيع إلا

إذا كان في العقد خيار شرط أو ظهر في المبيع عيب ، وهذا مذهب الحنفية والمالكية . والحجة لهم :

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا ءَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ ﴾ (النساء : 29) ، وقال : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (المائدة : 1) ، فمع التراضي يتم العقد ، ويجب الوفاء به ، فصار الرجوع عنه مخالفاً لمقتضى العقد الذي يوجب انتقال المبيع للمشتري والثمن للبائع .

المذهب الثاني : ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية إلى ثبوت خيار المجلس لكل من المتبايعين ، فإذا

تبايع شخصان وقع العقد جائزاً ، ولكل واحد منهما فسخه ما لم يفارق مجلس العقد أو يختار . والحجة لهم :

قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ آلِهِ وَسَلَّمَ : ﴿ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ﴾ . وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ آلِهِ وَسَلَّمَ : ﴿ إذا تبايع الرجلان ، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً ، أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ﴾ .

قال أبو الحسن ابن بطال رَحِمَهُ اللَّهُ : ذهب أكثر العلماء الذين يرون الافتراق بالأبدان إلى أنه إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع ، فاختر إمضاء البيع فقد تم البيع وإن لم يفترقا بالأبدان ، إلا أحمد بن حنبل ، فإنه قال : هما بالخيار حتى يفترقا ، خيراً أحدهما صاحبه أو لم يُخيره . وأما الذين يميزون البيع بالكلام دون افتراق الأبدان ، فهو عندهم بيع جائز ، قال : اختر أو لم يقله ، فتحصل من ذلك اتفاق الجميع غير أحمد بن حنبل وحده ، وقوله خلاف الحديث ، فلا معنى له .

وهذا الحديث نصّ في إعطاء الخيار للمتبايعين وبه تخصّص عموم الآيات التي احتجّ بها من منع الخيار ، على أن الحنفية والمالكية فسّروا التفرق الوارد في الحديث بتفرق الأقوال لا الأبدان يعنون بذلك : (أن الإيجاب والقبول أقوال المتبايعين ، فإذا اقترن أحدهما بالآخر فقد تمّ البيع ، ولا قول لأحدهما وهو التفرق) .

ب- خيار الشرط : هو أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما أو لغيرهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه خلال

مدة معلومة ، كأن يقول المشتري للبائع : اشترت منك هذا الشيء على أي بالخيار مدة يوم أو ثلاثة أيام ، ومثل أن يقول البائع : (بعتك السلعة بكذا على أن لي الخيار كذا يوم فيوافق المشتري) ، أو أنّ كلاً منهما يشترط الخيار مدة معلومة .

وينبغي أن تكون مدة الخيار معلومة ، فإذا كانت مجهولة ، كما لو قال مشترط الخيار : **(ولي الخيار إلى هبوب الريح ، أو إلى نزول المطر ، أو إلى الأبد ، أو متى شئت)** فإن مثل هذه الشروط غير مقبولة في نظر الفقهاء؛ وذلك لأنَّ الشرط ملحق بالعقد فلا تجوز الجهالة فيه ، ولأنَّ الاشتراط على التأييد ، أو تعليقه على المشيئة يوقف التصرف بالمبيع إلى الأبد ، وهذا يتنافى مع العقد فلا يصحُّ .

ويثبت فقط في العقود اللازمة القابلة للفسخ بتراضي الطرفين، ولو كان لزومها من جانب واحد، وذلك كالبيع والإجارة، والمزارعة والمساقاة، والشركة ومنها المضاربة، والقسمة، والكفالة والحوالة، والرهن إذا اشترطه الرهن للزوم العقد من جانبه، ولا حاجة للمرتهن لاشتراطه؛ لأنَّ العقد بالنسبة إليه غير لازم.

أما **العقود غير اللازمة** كالوكالة والإعارة والإيداع والهبة والوصية فلا حاجة فيها لاشتراط الخيار، لأنَّها بطبيعتها غير لازمة ، **وأما العقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ** كالزواج والخلع والطلاق فلا يصحُّ اشتراط الخيار فيها، لأنه يتعذر فسخها.

مشروعية خيار الشرط : ثبتت مشروعية هذا الخيار بحديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا : أن رجلاً من الأنصار يدعى (حِبَّان بن منقذ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ) كان يُجَدِّع في البيوع فشكى إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ ، فقال له : (إذا بايعت فقل : لا خلافة ، ثم أنت بالخيار في كلِّ سلعة ابتعتها ثلاث ليالٍ فإن رضيت فأمسك ، وإلا فارددها على صاحبها) رواه بن ماجه ، ومعنى لا خلافة أي لا خديعة .

مدة خيار الشرط : اختلف الفقهاء في مدة خيار الشرط على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أن خيار الشرط يصحُّ اشتراطه لأي مدة ولو كانت طويلة ما دامت هذه المدة معلومة.

وذلك لأنَّ الخيار إنما شرع للتروي والتأمل لدفع الضرر ، ولئلا يقع غبن على العاقدين ، وهذا التروي قد تدعو الحاجة إلى مدة أطول بحاله وبالوقت المناسب للتأمل والتدبر وما يصلح له ولقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ : " والمسلمون على شروطهم " .

ولأنَّها مدة ملحقة بالعقد فجاز ما اتفقا عليه كالأجل ، ولأنه حق مقدر يعتمد الشرط فيرجع في تقديره إليه وأما المدة المذكورة في الحديث وهي الثلاثة أيام فإنها تكفي حِبَّان ، وليس في الحديث ما يمنع من الزيادة. ذهب إلى ذلك الحنابلة والصاحبان (أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن الشيباني) من الحنفيَّة والإمامية .

المذهب الثاني: أن مدة خيار الشرط ثلاثة أيام فأقل ؛ لأنَّ خيار الشرط على خلاف القياس إذ هو شرط مخالف لمقتضى العقد و قد ثبت بالنص فيقتصر عليه ، والنص الذي ثبت به هو حديث جَبَّان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ السابق ذكره وقد قيده بثلاثة أيام فلا يتجاوز هذا الحد ، ذهب إلى ذلك أبو حنيفة وزفر والشافعية .

المذهب الثالث: أن الأصل في خيار الشرط ثلاثة أيام ولكن يصحَّ تعيين أكثر من ثلاثة إذا وجدت حاجة تدعو إلى ذلك . ذهب إلى ذلك مالك .

مسقطات خيار الشرط : يسقط خيار الشرط بعدة أمور :

1 - بإمضاء البيع وإجازته في مدة الخيار، كأن يقول مَنْ له الخيار: **أجزت العقد ، أو أمضيته، أو اخترت البيع .**

2- بتصرف من له الخيار بالمبيع تصرفاً لا ينفذ عادة من غير المالك، فيكون ذلك إجازة للبيع وإمضاء له، وبالتالي إسقاطا لخياره. وهذا إذا كان من له الخيار المشتري، فإذا كان المتصرف هو البائع كان تصرفه فسخاً للعقد.

3- بانتهاء المدة المشروطة فإذا انتهت المدة المشروطة ولم يفسخ العقد مَنْ له الخيار، سواء أكان البائع أو المشتري أو كليهما، فقد لزم العقد وسقط الخيار، ولا يحقُّ لأحد فسخه بعد ذلك.

4- بهلاك المبيع بيد البائع أو المشتري.

واختلف العلماء في خيار الشرط هل يورث أو لا ؟ **فمذهب الحنفية أنه لا يورث مطلقاً ؛** وذلك لأنَّ الخيار مشيئة وإرادة ، وهذا لا يقبل الانتقال إلى الورثة ، لأنَّ الذي ينتقل إلى الورثة هو الأعيان .

وقال الحنابلة إنه لا يورث إلا إذا كان قد طالب به قبل موته ، فيقوم ورثته مقامه ويورث ، كالشفعة ، وحدِّ القذف .

والقول الثالث وهو مذهب المالكية والشافعية والإمامية : إنه يورث مطلقاً ؛ وذلك لأنَّ خيار الشرط حق للميت ، والوارث يرث جميع الحقوق التي له والله تعالى يقول في آية الموارث : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ٧ ﴾ [النساء: 7] ، فيشمل كلَّ ما ترك الميت من أعيان ومن منافع أو حقوق ، وخيار الشرط حق من الحقوق فيدخل في الآية الكريمة فيقوم الوارث مقامه في خيار الشرط .

المحاضرة الرابعة : تنمة أحكام الخيارات

ج- خيار العيب :

خيار العيب : هو أن يكون لأحد العاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضائه إذا وجد عيب في أحد البديلين، ولم يكن عالماً به وقت العقد.

أو هو : ردّ المبيع بسبب وجود وصف مذموم فيه، ينقص القيمة، أو العين، نقصاناً يفوت به غرض صحيح، ويغلب في جنسه عدمه.

أو هو : كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالباً.

ويسمى عند المالكية، والشافعية: بخيار النقيصة ، **وخيار النقيصة يدخل فيه ثلاثة أقسام:** خيار الشرط والعيب والتصرية. وعليه فخيار العيب جزء من خيار النقيصة وليس كله.

والمراد هنا: أنه إذا وجد العيب في العين، ولم يكن ثمة عيب آخر وقع بعده، فإن للمشتري حق الخيار بين الرد أو الإمساك، بإجماع العلماء.

فسبب هذا الخيار: هو ظهور عيب في المعقود عليه ، أو في بدله ينقص قيمته ، أو يخل بالغرض المقصود منه، ولم يكن صاحبه مطلعاً على العيب عند التعاقد، فسُمّي خيار العيب.

وثبوت هذا الخيار مشروط دلالة أو ضمناً ؛ لأن سلامة المعقود عليه أو بدله مطلوبة للعاقد، وإن لم يشترطها صراحة ، فإذا لم تتوافر السلامة اختل رضا العاقد بالعقد، والرضا أساس العقود، فشرع له الخيار لتدارك الخلل الحادث ، وإذا لم تتوافر السلامة لم يتحقق أيضاً مبدأ التعادل في التبادل الذي تقوم عليه عقود المعاوضات، فشرع هذا الخيار حفاظاً على مبدأ المساواة هذا.

وقد أثبت الشرع هذا الخيار لمن فوجئ بالعيب :

قال تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (سورة المائدة : 1).

وجه الدلالة: أن الله جل جلاله أمر بالوفاء بالعقد، والأمر يقتضي الوفاء به سليماً من كل عيب، وإلا فإنه لم يف به على الحقيقة .

قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: «المسلم أخو المسلم، لا يجل لمسلم باع من أخيه بيعاً، وفيه عيب، إلا بيّنه له» .

ومرّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ برجل يبيع طعاماً، فأدخل يده فيه فإذا هو مبلول، فقال: «من غشنا فليس منا» .

ويثبت خيار العيب في الإجارة، كالبيع. والعيب الموجب للخيار فيها هو ما يكون سبباً لنقص المنافع التي هي محل العقد ولو بفوات وصف في إجارة الذمة، ولو حدث العيب قبل استيفاء المنفعة وبعد العقد. ويكون المستأجر بالخيار بين فسخ العقد وبين استيفاء المنفعة مع الالتزام بتمام الأجر.

العيب الموجب للخيار:

هو عند الحنفيّة والحنابلة: كل ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة ويوجب نقصان القيمة في عرف التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً كالعمى والعور.

وعند الشافعيّة هو: كل ما ينقص القيمة أو يفوت به غرض صحيح، كمن يشتري شاة ليضحي بها فيجد في أذنها قطعاً يمنع صحة الأضحية بها.

وعند الإماميّة: هو كل ما زاد عن الخلقة الأصلية، أو نقص عنها.

شروط ثبوت خيار العيب: يشترط لثبوت خيار العيب بعد الاطلاع على العيب شروط وهي:

1 - **وجود العيب قبل العقد، أو بعده قبل التسليم أي أن يكون قديماً.** فلو حدث العيب بعد التسليم، أو عند المشتري لا يثبت الخيار.

2 - **جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض.** فإن كان عالماً به عند أحدهما فلا خيار له، لأنه يكون راضياً به دلالة.

3 - **عدم اشتراط المالك البراءة عن العيوب في محال العقد،** (عند من يصحّح هذا الشرط) فلو شرط ذلك فلا خيار للمشتري، لأنه إذا أبرأه فقد أسقط حق نفسه.

4 - **ألا يزول العيب قبل الردّ أو الفسخ.**

5- ألا يكون العيب طفيفاً يمكن ازالته دون مشقة وضرر.

هذا ويلاحظ أن الحنفية والإمامية صحّحوا البيع بشرط البراءة من كل عيب، وإن لم تعين العيوب بتعداد أسمائها، سواء أكان المشتري جاهلاً بوجود العيب في المبيع أم عالماً به. وسواء أكان العيب موجوداً قبل البيع أم حادثاً بعده قبل القبض. وهذا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد بن الحسن ومالك والشافعي: يشمل شرط البراءة: العيب الموجود عند العقد فقط، لا الحادث بعد العقد وقبل القبض؛ لأن البراءة تتناول الشيء الثابت الموجود.

كذلك لا تصح البراءة عند المالكية والشافعية وفي رواية عند الحنابلة إلا عن عيب لا يعلم به البائع، أما ما يعلم به فلا تصح البراءة عنه.

وقت خيار العيب:

إذا اطلع المشتري على عيب في السلعة، واختار رد السلعة فهل يلزمه أن يكون الرد على الفور بحيث لو تأخر رده للسلعة سقط حقه من الرد، أو يجوز أن يرد السلعة متى شاء؛ لأن تأخيرها لا يسقط حقه؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: قال الحنفية والحنابلة: خيار الرد بالعيب على التراخي، ولا يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور. فمتى علم العيب فأخر الرد، لم يبطل خياره حتى يوجد منه ما يدل على الرضا؛ لأن هذا الخيار شرع لدفع الضرر، فلا يبطل بالتأخير؛ ولأن الحقوق إذا ثبتت لا تسقط إلا بإسقاطها أو بانتهاء الوقت المحدد لها، وليس لهذا الحق وقت محدد.

القول الثاني: وهو للشافعية خيار الرد بالعيب على الفور. والسبب في اشتراط الفور: هو ألا يلحق العاقد الآخر ضرر من التأخير، فإذا تأخر في رد المعقود عليه بدون عذر سقط حقه (في الرد بالعيب) ولزم العقد.

القول الثالث: توسط المالكية، فقالوا: السكوت عن الرد بعد الاطلاع على العيب أكثر من يومين يعتبر رضا إذا كان من غير عذر، فإن طلب الرد بعد اليومين فلا يجاب، ولو أقسم أنه لم يرض، والسكوت يوماً أو يومين إذا ادعى فيها واجد العيب عدم الرضا صدق بيمينه، وفي أقل من يوم يصدق بلا يمين، وإن كان سكوته لعذر،

كغياب البائع خارج البلد فله الرد مطلقاً من غير يمين، ولو طال الزمن، ويستحب له أن يشهد أنه غير راضٍ، وأن الذي منعه من رد المبيع هو غياب البائع.

أثر خيار العيب على العقد :

إن وجود خيار العيب في العقد لا أثر له على حكم العقد الذي هو انتقال الملك، فملك المبيع يثبت للمشتري حالاً، وملك الثمن ينتقل إلى البائع في الحال، لأن ركن البيع مطلق عن الشرط.

وأثر خيار العيب هو جعل العقد غير لازم بالنسبة لمن ثبت له الخيار، فله إما الرضا بالمعقود عليه كما هو، وحينئذ يسقط الخيار ويلزم العقد، وإما رده إلى مالكة الأول، وحينئذ يبطل العقد.

وهل له الاحتفاظ بالمعقود عليه، والمطالبة بالتعويض عن النقص والضرر؟

مذهب الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد: لا يجوز له ذلك؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد.

وقال الحنابلة والإمامية: يجوز له؛ لأنه اطلع على عيب لم يعلم به، ولأنه فاته جزء من المبيع فجاز له طلب التعويض.

حكم الرد مع الزيادة في المبيع: إذا حصلت في المبيع بعد العقد زيادة ففيه حالتان:

الحالة الأولى: أن تكون الزيادة متصلة بالمبيع، كالسمن والحمل والثمرة قبل الظهور، فإن المشتري يرد المبيع بنائه، لأنه يتبعه في العقود والفسوخ.

الحالة الثانية: أن تكون الزيادة منفصلة وهي نوعان:

أ- فإن كانت الزيادة من غير المبيع مثل (كسب العبد، أو ما يوهب له)، فهو للمشتري في مقابلة ضمانه، وهو معنى قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: "الخراج بالضمآن" وهذا باتفاق العلماء.

ب- وإن كانت الزيادة من عين المبيع: كالولد والثمرة واللبن، فهي للمشتري أيضاً، ويرد الأصل بدونها عند المالكية والشافعية والحنابلة.

وقال الحنفية: الزيادة الحادثة في يد المشتري تمنع الرد؛ لأنه لا يمكن رد الأصل بدونها.

د- خيار الرؤية :

هو أن يكون للمشتري الحق في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المبيع، إذا لم يكن رأه عند إنشاء العقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه عادة.

أو هو : حتى يثبت للمتملك الفسخ أو الإمضاء عند رؤية محاللعقد المعين الذي عقد عليه ولم يره ، فعلم من هذا أن خيار الرؤية هو في شراء شيء معين غائب، لم يسبق له رؤية.

فسبب هذا الخيار: عدم رؤية محاللعقد حين التعاقد أو قبله، فإذا كان قد رأه سقط خياره.

وثبت هذا الخيار - عند القائلين به - بحكم الشرع من غير حاجة لاشتراطه في العقد، بخلاف خيار الشرط ، فإنه مشروط في العقد.

وقد أجاز جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية والإمامية) خيار الرؤية في بيع العين الغائبة أو غير المرئية، بدليل ما يروى حديثاً: «من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه» ويؤيده أن عثمان بن عفان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ باع أرضاً له بالبصرة لطلحة بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، ولم يكونا رأياها، فقيل لعثمان: غبت، فقال: «لي الخيار؛ لأنني بعت ما لم أره». وقيل لطلحة إنك قد غبت، فقال: «لي الخيار، لأنني اشتريت ما لم أره» فحكماً في ذلك جُبِير بن مطعم، ففضى بالخيار لطلحة.

وكان ذلك بمحض من الصحابة ، ولم ينكر عليه أحد، فكان إقراراً منهم على شرعية هذا الخيار.

واحتجوا أيضاً بأن الشخص قد يحتاج إلى شراء شيء غائب عنه، يجعل له الخيار عند رؤيته دفعاً للضرر عنه حينما يجد المعقود عليه غير موافق لغرضه أو لمقصوده، وتحقيقاً لرضاه المطلوب في العقود.

وأما ما قد يكون من جهالة في المعقود عليه فلا تؤثر في صحة العقد، لأنها لا تفضي إلى النزاع بسبب إعطاء الخيار لمن لم ير محاللعقد.

وقال الشافعي في المذهب الجديد: لا ينعقد بيع الغائب أصلاً، سواء أكان بالصفة، أم بغير الصفة، ولا يثبت خيار الرؤية؛ لأن في العقد غرراً وجهالة قد تفضي إلى النزاع بين العاقدين، وقد نهى رسول الله عن بيع الغرر.

وأما حديث «من اشترى ما لم يره» فهو حديث ضعيف كما قال البيهقي ، أو باطل كما قال الدار قطني .

من يثبت له الخيار ووقت ثبوت الخيار: هناك اتجاهات للفقهاء فيمن يثبت له الخيار

الاتجاه الأول: أنه للمشتري فقط، وليس للبائع خيار الرؤية فيما باعه ولم يره، كمن ورث شيئاً من الأعيان في بلد بعيد فباعه قبل رؤيته، وهو ما استقر عليه مذهب الحنفية، وهذا آخر القولين عن أبي حنيفة، فقد كان يقول أولاً بثبوتها للبائع أيضاً ثم رجع وقال: العقد في حق البائع لازم، والخيار للمشتري فقط.

واستدلوا بنص الحديث المثبت لخيار الرؤية، وقالوا: إن عدم الخيار ولزوم العقد هو الأصل.

وفي بيع المفاضلة يثبت خيار الرؤية للطرفين، لأن كليهما يعتبر مشترياً.

الاتجاه الثاني: يثبت خيار الرؤية للبائع أيضاً، وهو القول الذي رجع عنه أبو حنيفة، والقول القديم للشافعي، ورواية مرجوحة عن أحمد.

وقد اختلف الفقهاء في سقوطه بموت صاحبه على قولين :

أحدهما: للحنفية، وهو أنه يسقط بموت صاحبه ولا ينتقل إلى ورثته، باعتباره لمطلق التروي لا لتحاشي الضرر أو الخلف في الوصف، وغايته أن ينظر المشتري: هل يصلح له المبيع أم لا؟ ومع اعتبارهم إياه خياراً حكماً من جهة الثبوت، فقد قالوا: إنه مرتبط بالإرادة من حيث الاستعمال، والحقوق المرتبطة بمشيئة العاقد لا تورث، لأن انتقالها إلى الوارث يعني، نقل الإرادة والمشيئة إليه، وهو مستحيل.

والثاني: للشافعية ومالك، وهو أنه لا يسقط بموت صاحبه، بل ينتقل إلى وارثه.

وقت ثبوت الخيار:

وقت ثبوت خيار الرؤية هو وقت الرؤية، لا قبلها. ولذا لو أمضى العقد قبل رؤية المعقود عليه ورضي به صريحاً بأن قال: أجزت أو رضيت ونحو ذلك، ثم رآه كان له أن يردده بخيار الرؤية. لأن النص أثبت الخيار بعد الرؤية، واسقاطه قبلها اسقاط له قبل ثبوته.

ما يسقط به خيار الرؤية: يسقط خيار الرؤية في الأصل بما يسقط به خيار الشرط، وخيار العيب وهو ما

يأتي:

1 - ما يدل على الرضا بالعقد صراحة أو دلالة: فالصريح أن يقول: أجزت العقد أو أمضيته أو رضيت به ونحو ذلك. والدلالة على الرضا: أن يتصرف في المعقود عليه بعد الرؤية لا قبلها تصرفاً يدل على الإجازة والرضا بالعقد كقبض الشيء، والانتفاع به، وبيعه أو إجارته، أو رهنه أو هبته.

والسبب في اشتراط كون التصرف بعد الرؤية: هو أن الخيار حق أثبتته الشارع بعد الرؤية، والحقوق لا تسقط قبل ثبوتها.

2 - هلاك محال العقد، أو تعييبه بعيب يمنع الرد، سواء أكان بفعل العاقد أم بفعل شخصي أجنبي عن العقد، أم بأفة سماوية.

3 - زيادة المعقود عليه بعد القبض زيادة تمنع الرد، وهي الزيادة المتصلة غير المتولدة من الأصل كالبناء وصبغ الشيء، والزيادة المنفصلة المتولدة منه كالولد واللبن والصوف، أما الزيادة المتصلة المتولدة منه كالسمن والكبر، والزيادة المنفصلة غير المتولدة منه كالغلة، فإنها لا تمنع الرد.

4 - موت صاحب الخيار، سواء قبل الرؤية أم بعدها. فلا يورث خيار الرؤية عند الحنفية والحنابلة كخيار الشرط؛ لأن الخيار مجرد رغبة ومشية أو حق شخصي.

وقال مالك والشافعية: يورث خيار الرؤية كما يورث خيار التعيين والعيب؛ لأن الإرث يثبت في الحقوق والأموال المملوكة على السواء.

5 - تصرف المشتري بالمبيع قبل رؤيته .

6 - مضى المدة وذلك لأن الخيار حق مؤقت ينقضي بمضى المدة المناسبة دون أن يرد المشتري المبيع .

المحاضرة الخامسة : أنواع أخرى من الخيارات ، وأحكام الربا وأقسامه

أولاً : أنواع أخرى من الخيارات :

1- خيار الوصف ، أو (خيار فوات الوصف المرغوب فيه): وهو أن يكون المشتري مخيراً بين أن يقبل بكلّ الثمن المسمى أو أن يفسخ البيع حيث فات وصف مرغوب فيه، في بيع شيء غائب عن مجلس العقد.

مثاله أن يشتري شيئاً يشترط فيه صفة معينة غير ظاهرة، وإنما تعرف بالتجربة، ثم يتبين عدم وجودها، أو يشتري بقرة على أنها حلوب، فظهرت غير حلوب، أو يشتري جوهرة على أنها أصلية، فظهرت أنها تقليد صناعي للأصلية، فيكون المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن المسمى؛ لأنّ هذا وصف مرغوب فيه، يستحق في العقد بالشرط، فإذا فات أو جب التخيير؛ لأنّ المشتري ما رضي به دونه، فصار كفوات وصف السلامة.

أحكام هذا الخيار:

أ- يورث خيار الوصف ، فلو مات المشتري الذي له خيار الوصف، فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف، كان للوارث حق الفسخ.

ب- إذا تصرف المشتري الذي له خيار الوصف بالمبيع تصرف المالك، بطل خياره.

ج- يثبت للمشتري الحق في فسخ البيع أو استبقاء المبيع بجميع الثمن، فإن هلك المبيع أو تعيب في يده، فله الرجوع على البائع بمقدار نقص المبيع بسبب فوات الوصف المرغوب فيه، ويعرف ذلك بتقويم المبيع مع الوصف، وبدون الوصف، ويضمن المشتري الفرق بينهما.

2- خيار التدليس :- يعد نوعاً من خيار النقيصة- وهو إظهار المبيع في صورة غير صورته الحقيقية فمن دُلِّسَ عليه في بيع فإن له الخيار .

قال ابن عرفة : "هو إبداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذباً، أو كتم عيبه" .

ومن ذلك تصرية الغنم والإبل والبقر لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال : قال رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - : "لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ إِيْتَاعَهَا بَعْدُ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَجْلِبَهَا، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَفِي لَفْظٍ: "فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ" .

ويشمل ما يظهر كمالاً في المبيع وإن لم يكن فيه عيب، كصبغ الثوب القديم ليظهر أنه جديد ، ومنه ما يفعل في عصرنا من طلاء السيارات القديمة لتظهر بأنها حديثة، والتلاعب بعداد السيارة لتظهر بأنها قليلة الاستعمال.

3- خيار التعيين : وهو ان يشترط المشتري تأخير تعيين المبيع من بين عدة أشياء محددة في العقد مدة معلومة.

وقد نصَّ الحنفية على صحة خيار التعيين في البيع.

وصورته أن يقول المشتري للبائع: اشترت منك أحد هذين الثوبين أو أحد هذه الأثواب الثلاثة من غير تعيين، على أن يختار أيها شاء. وذكروا له عدة شروط منها: أن يكون البيع فيه على واحد من اثنين أو ثلاثة لا بعينه، فلا يزيد عن ثلاثة، فلا يجوز على واحد من أربعة، فإن هذه الصورة غير جائزة عندهم، لاندفاع الحاجة بالثلاثة، لوجود جيد ورديء.

4- خيار الخيانة في بيع الأمانة: وهو أن يخبر البائع بالثمن بخلاف الواقع، أو ظهر أنه أقل مما أخبر به، كما لو

اشترى قلماً بائة، فجاءه رجل وقال: بعنيه برأس ماله، فقال: رأس ماله مائة وخمسون، فباعه عليه، ثم تبين كذب البائع ، فللمشتري الخيار بين الإمساك وأخذ الفرق، أو الفسخ وأخذ القيمة.

وبيوع الأمانة هي على عدة أنواع منها:

- بيع التولية: وهو البيع برأس المال فقط دون زيادة أو نقصان، ويجب أن يكون الثمن معلوماً.

- بيع المربحة: وهو بيع الشيء بثمنه المشتري به مع ربح معلوم، مثل القول بعتك هذا الشيء بثمنه وهو مائة دينار مع ربح دينارين.

- بيع المواضعة [الوضعية ، أو الخطيطة ، أو النقيصة] : وهو بيع يحدد فيه الثمن بنقص عن رأس المال، أي

بخسارة ، كأن يبيعه ما ثمنه مائة دينار بوضعية دينار من كل عشرة ، ويجب أن يكون رأس المال في جميع هذه البيوع معلوماً لدى البائع والمشتري، وهو يعتمد على أمانة البائع ، ويخير المشتري بسبب ذلك بين أخذ المبيع بكل ثمنه، أو رده لفوات الرضا، وله الخط من الثمن قدر الخيانة في التولية.

- بيع المساومة: وهو مبادلة المبيع بما يترضى عليه العاقدان؛ لأنَّ البائع يرغب عادة بكتمان رأس المال، وهذا

هو البيع الشائع الآن.

5- خيار النقد: هو فرع عن خيار الشرط، وهو أن يشترط المتبايعان في عقد البيع بالنسيئة أن المشتري إذا لم يدفع الثمن في الأجل المعين، وهو ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما.

والفرق بينه وبين خيار الشرط: أن الأصل في خيار الشرط اللزوم، فإذا انتهت المدة المشروطة دون فسخ، لزم. أما خيار النقد فالأصل فيه عدم اللزوم، فإذا لم ينقد الثمن في الثلاث فسد البيع إذا بقي المبيع على حاله، ولا يفسخ، بدليل أن المشتري يملك المبيع بالقبض. وعند الحنابلة: يفسخ البيع.

ثانياً: أحكام الربا وأقسامه.

الربا في اللغة: الزيادة، قال الله تعالى: ﴿وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ﴾ [الحج: 5] أي زادت ونمت، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِي نَفَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلاً بَيْنَكُمْ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ إِنَّمَا يَبُلُوكُمْ اللَّهُ بِهِ﴾ [النحل: 92] أي أكثر عدداً، يقال: (أرْبَى فلانٌ على فلان) أي زاد عليه.

الربا في الاصطلاح: **الربا هو الزيادة المشروطة أو المتعارف عليها في مبادلة كل ربوي بجنسه، وتأخير القبض في الأموال التي يجب فيها التقابض.**

أقسام الربا: ينقسم الربا في الاصطلاح الفقهي الى قسمين:

(أحدهما) ربا الديون ويسمى (ربا النسيئة): وهو الزيادة المشروطة على رأس المال مقابل الأجل في قرض أو في تأخير دين، وهو الذي كان معروفاً عند العرب في الجاهلية، ونزل تحريمه في القرآن الكريم.

وله صورتان: الأولى: أن يتقرر في ذمة شخص لآخر دين. سواء أكان منشؤه قرضاً أم بيعاً أم غير ذلك. فإذا حلَّ الأجل طالبه ربُّ الدين، فقال المديون: زدني في الأجل أزدك في الدراهم ففعل.

والثانية: أن يقرض شخص آخر عشرة دراهم بأحد عشر أو نحو ذلك إلى أجل. ويسمى هذا النوع بربا القروض (أي القرض بفائدة مشروطة على المقرض).

(والنوع الثاني) ربا البيوع: هو ربا يجري عند التباعد بين أصناف محددة من الأموال، تسمى الأموال الربوية، وهو يقع في أصناف ستة هي الذهب والفضة والحنطة والشعير والملح والتمر وهو المعروف بربا الفضل. وقد حرم

سداً للذرائع، أي منعاً من التوصل به إلى ربا النسيئة، بأن يبيع شخص ذهباً مثلاً إلى أجل ثم يؤدي فضة بقدر زائد مشتمل على الربا.

وهذا النوع من الربا ثابت التحريم بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد) .

وهو قسمان: ربا فضل، و ربا نساء:

1- ربا الفضل : وهو بيع مال ربوي بجنسه حالاً مع زيادة أحد العوضين على الآخر . فإذا باع الشخص غيره درهماً بدرهمين أو صاعاً من تمر بصاعين منه مع التقابض ، كان ذلك ربا فضل.

2- ربا النساء : هو تأخير أحد البدلين في بيع مال ربوي بجنسه او بغير جنسه اذا اتفقا في علة الربا . فإذا باعه ديناراً بعشرة دراهم أو صاعاً من تمر بصاع من شعير مع تأخير أحد البدلين ، كان ذلك ربا نساء.

قاعدة في بيع الأموال الربوية :-

- اذا بيع المال الربوي بجنسه فيشترط فيه التقابض والتماثل.
- واذا بيع المال الربوي بغير جنسه مع الاتفاق في العلة فيجب التقابض ويجوز التفاضل.
- أما اذا بيع المال الربوي بغير جنسه مع الاختلاف في العلة فلا يجب التقابض ولا التماثل،

الحكم التكليفي للربا:

الربا محرم في كتاب الله تعالى، قال جلّ شأنه: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]. وقال عزّ وجلّ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: 278].

وتوعّد سبحانه وتعالى المتعامل بالربا بأشد الوعيد، فقال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ [البقرة: 275]، أي: لا يقومون من قبورهم عند البعث، إلا كقيام المصروع حالة صرعه؛ وذلك لتضخم بطونهم بسبب أكلهم الربا في الدنيا.

وعده رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - من الكبائر، ولعن كل المتعاملين بالربا، على أي حال كانوا، فعن جابر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قال: لعن رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - آكل الربا، وموكله، و كاتبه، وشاهديه، وقال: (هم سواء).

ومن الأدلة على تحريم الربا من السنة:

1- ما جاء في الحديث الصحيح أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ قال: (قَالَ: اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ، وَذَكَرَ مِنْهَا أَكْلَ الرِّبَا).

2- وجاء في صحيح مسلم عن جابر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قال: (لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ أَكْلَ الرِّبَا وَمُؤْكَلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدِيهِ وَقَالَ هُمْ سَوَاءٌ).

3- عن عباد بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: (قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ نهى أن يباع صنف من هذه الأصناف المذكورة في الحديث بجنسه متفاضلاً، وأمر أن يكونا متساويين، والأمر هنا للوجوب، إذ لا صارف له. عن أصله.. ونص في الحديث على أنه حال اختلاف الأصناف للناس أن يبيعوا كيف شاءوا، وهذا يفهم منه أنه حال اتفاق الجنس ليس لهم الخيار في البيع إلا بشرط القبض والتساوي.

أما الدليل من الاجماع: فقد أجمع المسلمون قاطبة على تحريم الربا في الجملة وإن اختلف الفقهاء في بعض مسأله، قال الإمام النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: (أجمع المسلمون على تحريم الربا، وعلى أنه من الكبائر).

الحكمة في تحريم الربا: إن الإسلام يدعو إلى التعاون والإيثار لغرس المحبة والألفة بين أفراد المجتمع، والربا يسبب العداوة بين الأفراد ويقضي على روح التعاون بينهم، والربا يتحصل بدون مشقة، مما يدفع أصحاب الأموال إلى اتخاذ وسيلة للكسب وعدم التوجه إلى المكاسب الأخرى المفيدة للمجتمع والأمة من تجارة وزراعة وصناعة وغيرها، وذلك يؤدي إلى انقطاع المنافع للفرد والمجتمع، ويقلل فرص العمل لبعض فئات المجتمع، ويزيد الفقراء فقرًا والأغنياء غنى، وهو خلاف مبادئ الإسلام التي تدعو إلى التعاون والتكافل الذي يحقق رفاهية المجتمع وسعادته، ولذلك وغيره حرمه الإسلام.

المحاضرة السادسة : علة الربا في النقدين والأصناف الأربعة

لا خلاف بين العلماء رَحِمَهُمُ اللهُ أَنَّ الربا يجري في الأصناف الستة الواردة في الأحاديث الآتية :

قوله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - : ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء)) رواه البخاري.

وقوله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - : ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواءٍ يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى)) رواه مسلم.

والذي اختلفوا فيه هو العلة التي من أجلها جرى الربا في هذه الاصناف حتى يروا هل يقاس غيرها عليها أم لا؟

فقال فريق منهم: إن الربا لا يجري في غير هذه الأصناف المنصوص عليها ولم يتكلفوا البحث عن العلة لأنهم لا يقولون بالقياس أصلاً وهؤلاء هم الظاهرية ومن وافقهم من أهل العلم، والقائلون بأن لها علة، وغيرها يلحق بها عند الاتفاق في العلة اختلفوا في تحديد هذه العلة على النحو الآتي :

أولاً: علة الربا في النقدين (الذهب والفضة)

اختلف العلماء في علة الربا في الذهب والفضة على أقوال منها :

القول الأول : إن علة ربا الفضل في الذهب والفضة هي الوزن مع اتفاق الجنس، وأما ربا النسيئة فعلته هي أحد وصفي علة ربا الفضل ؛ الوزن ، أو اتحاد الجنس . وهو مذهب الحنفيّة ، وأحمد في أشهر الروايات عنه ، والإماميّة .

فيحرم على هذا القول كلّ موزون يبيع بجنسه إذا كان متفاضلاً، فالذهب بالذهب متفاضلاً ربا.

ويشترط لصحته التساوي في الوزن والحلول، والتقابض . أي ان الربا يجري في جميع الموزونات سواء كانت أثماً أم لا ، وسواء كانت مطعومة أم لا ، مثل :الحديد والذهب والنحاس واللحم والقطن ونحو ذلك. ولا يجري ربا البيوع عند هؤلاء فيما ليس بموزون كالفلوس والأوراق النقدية ونحو ذلك.

واستدلوا :

1- بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: ((الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلاً بمثل، والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلاً بمثل، فمن زاد واستزاد فهو ربا)).

2- أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ قال: ((لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا وزنا بوزن مثلاً بمثل سواء بسواء)).

وجه الدلالة من هذين الحديثين: انه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ شرط التماثل بقوله { مثلاً بمثل } والتماثل يكون بالوزن أو الكيل لا غير، فعلم بذلك أن ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الأموال الربوية، وأن الأموال الربوية هي التي تكون من ذوات الأمثال، وما لا يكون من ذوات الأمثال ليست من الأموال الربوية، إذ الحكم لا يثبت بدون محله.

نوقش هذا الاستدلال: بأن التعليل بالوزن ليس وصفاً مناسباً يصح أن يكون مؤثراً في الحكم فكون السلعة توزن أو تكال من صفاتها العامة ككونها تنقل أو تباع أو تشتري، ولأن الوزن ليس وصفاً ملازماً للأموال بل هو أمر عارض فمن الأشياء ما تعين مقدارها في بلد بالكيل، وفي آخر بالوزن، وفي آخر بالعد، وهذا يؤدي إلى أن يكون نوع تحققت فيه علة الربا في بلد، وفي آخر لم تتحقق.

القول الثاني: إن العلة فيها غلبة الثمنية.

فتكون العلة قاصرة على الذهب والفضة سواء كانت تبرأ أو مضروبة أو حلياً أو أوانياً. أما ما عدا الذهب والفضة فليس من الأموال الربوية فخرج بذلك الفلوس والحديد والنحاس وغيرها. وهذا هو المشهور في مذهب المالكية والشافعية.

واستدل هؤلاء: بأن النقدين جوهران نفيسان بهما تقدر الأشياء فهما ثمن المبيعات وبهما يتوصل إلى سائر الأشياء وهما العنصران الرائجان في كل زمان ومكان.

وقد نوقش هذا الاستدلال: بأن حكمة التحريم ليست مقصورة على النقدين بل تتعداهما إلى غيرهما من الأثمان كالفلوس والورق النقدي لأن الظلم المراعى إبعاده في تحريم الربا في النقدين حاصل فيها ولا فرق.

القول الثالث: إن علة الربا في الذهب والفضة هي مطلق الثمنية. وهو قول للإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه، وقول في مذهب الإمام مالك في غير المشهور عنه، وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة، وموفق الدين بن قدامة، وابن تيمية وابن القيم.

فيجري الربا في كل ما يستخدم ثمناً للأشياء، فدخل في ذلك الذهب والفضة والفلوس والأوراق النقدية وغيرها. لكن يفرق بين الذهب والفضة وغيرهما بأن الربا يجري في الذهب والفضة أياً كان شكلها أي سواء كان مضروبين أي دنانير ودراهم (الدنانير من الذهب والدرهم من الفضة) ، أو كانا تيرين (أي خامين) ، أو كانا حلياً ، لأن الثمنية في الذهب والفضة في ذاتها وجوهرهما مهما كان شكلهما وصورتها . وأما ما عداهما فلا يجري فيه الربا إلا إذا استخدم ثمناً للتبادل فالنحاس والورق لا يجري فيه الربا إلا إذا ضربت نقوداً .

قال الحافظ ابن عبد البرّ رَحِمَهُ اللهُ : (من فوائدها ربياً حدث جنس آخر يجعل ثمناً، فتكون تلك علة) .

واستدلوا : بأنّ الحكمة من تحريم الربا فيها إنما هو عموم المصلحة في استقرار العملة وثباتها بحيث لا تجعل كالعروض تهبط تارة وترتفع تارة ، ويزول منها الإستقرار الذي أريد بها أن تكون أثاناً للمبيعات وقيم المتلفات . أما الدراهم والدنانير فلائها أثان المبيعات ، والتمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال ، فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض ، إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات ، بل الجميع سلع ، وحاجة الناس الى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة .

وقد جاء قرار مجلس المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في قراره رقم (6) في 10 / 4 / 1402 هـ :

بناءً على أنّ الأصل في النقد هو الذهب والفضة، وبناءً على أنّ علة جريان الربا فيها هي مطلق الثمنية، في أصح الأقوال عند فقهاء الشريعة، وبما أنّ الثمنية لا تقتصر عند الفقهاء على الذهب والفضة، وإن كان معدنها هو الأصل، وبما أنّ العملة الورقية قد أصبحت ثمناً، وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وبها تقوّم الأشياء في هذا العصر لاختفاء التعامل بالذهب والفضة، ويحصل الوفاء والإبراء بها، رغم أنّ قيمتها ليست في ذاتها، وإنما في أمرٍ خارجٍ عنها، وحيث إنّ التّحقيق في علة جريان الربا في الذهب والفضة هو مطلق الثمنية، وهو متحقق في العملة الورقية، لذلك كله فإنّ مجلس مجمع الفقهي الإسلامي يقرر: أنّ العملة الورقية نقد قائم بذاته، له حكم النقدين من الذهب والفضة، فتجب الزكاة فيها، ويجري الربا عليها بنوعية فضلاً ونساء، كما يجري ذلك بالنقدين من الذهب والفضة تماماً باعتبار الثمنية في العملة الورقية قياساً عليها، وبذلك تأخذ العملة الورقية أحكام النقود في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيها، ولا معول عليه، وأصبحت الثمنية هي العلة في كل عملة نقدية من أي نوع تكون.

ثانياً : علة الربا في الأصناف الأربعة:

اختلف الفقهاء في علة الربا في الأصناف الأربع (أي ما عدا النقدين : الذهب والفضة) الواردة في حديث النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - : ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواءٍ يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى)) الى أقوال عديدة منها :

القول الأول : إن العلة في تحريم ربا الفضل هي القدر (أي الكيل أو الوزن) مع اتحاد الجنس : فعلى هذا يجري الربا في كل مكيل أو موزون اذا بيع بجنسه مطعوماً كان أو غير مطعوم ، فالمطعوم كالحنطة والشعير والأرز وغير المطعوم كالحناء والصابون ، وخرج بذلك ما ليس مكياً كالمعدودات مثل الفواكه والبيض والحيوانات ونحو ذلك .

أما علة ربا النسيئة وهو ربا الجاهلية: هي أحد وصفي علة ربا الفضل: إما الكيل أو الوزن المتفق، أو الجنس المتحد ، ومثاله: أن يشتري إنسان صاعاً من القمح في زمن الشتاء بصاع ونصف يدفعها في زمن الصيف، فإن (نصف الصاع) الذي زاد في الثمن، لم يقابله شيء من المبيع، وإنما هو في مقابل الأجل فقط، ولذا سمي ربا النسيئة أي التأخير في أحد البدلين، فالزيادة في أحد العوضين في مقابلة (تأخير الدفع) سواء اتحد المقدار أو اختلف.

أي ان السلعة المكيلة كالحنطة اذا بيعت بجنسها يجب في ذلك أمران : 1- التماثل في العوضين بأن تباع كيلة بكيلة ، فاذا اشترطت زيادة في أحد العوضين فالزيادة ربا.

2- التقابض في المجلس ، أما إذا بيعت السلعة بغير جنسها كالحنطة تباع بالشعير ، فان اشترطت الزيادة في احد العوضين جائز كبيع كيلة حنطة بكيلتين من الشعير بشرط التقابض في المجلس . **وإليه ذهب الحنفية وأحمد في المشهور عنه ، والإمامية .**

واحتجوا بالأدلة المتقدمة في علة الذهب والفضة، وقد تقدم الجواب عنها.

فائدة : الكيل هو: كل ما لزمه اسم المختوم [وهو الصاع ، وإنما سمي مختوماً لأنَّ الأمراء جعلت على أعلاه خاتماً مطبوعاً لئلا يزداد فيه أو ينقص منه] ، والقفيز [وهو ما يعدل (12) صاعاً] ، والمكوك [مكيال لأهل العراق سعته صاع ونصف] ، والمد [ملء كفي الإنسان المعتدل إذا ملاًهما ، ومدَّ يده بهما ، وبه سمي مُدّاً] ، أي أنه يتعلَّق بالأحجام.

الموزون هو: كل ما لزمه اسم الأبطال [الرطل يعدل 450 غراماً] ، والأواقي [الأوقية أربعون درهماً ، وهو نقدٌ من الفضة، وقدره (147) غراماً] ، والأمناء. أي أنه يتعلّق بالثقل .

المذروع: الذراع يراد به من طرف المرفق إلى طرف الأصبع الوسطى ، ثم سمي بها العود المقيس بها ، يقال: ذرعت الثوب ذرعاً، أي: قسته بالذراع.

القول الثاني: إن العلة في ربا الفضل هي الاقتيات والادخار . والمقصود بالاقتيات قيام البنية به وفسادها بعده. والمقصود بالادخار أي أنه لا يفسد بالتأخير. وفي معنى القوت ما يصلح به القوت كالمالح والتوابل.

وعلى هذا فيجري الربا في كل الأطعمة التي يعتمد عليها أهل البلد إذا كانت قابلة للادخار كالأرز والذرة والبقول ونحو ذلك أم ما ليس قوتاً ولا مدّخراً فلا يجري فيه الربا كالفواكه والخضروات والألبان والحلويات ونحوها. وهذا مذهب المالكية.

ودليلهم: أنه لما كان حكم التحريم معقول المعنى في الربا وهو ألا يغبن بعض الناس بعضاً، وأن تحفظ أموالهم، فوجب أن يكون ذلك في أصول المعاش: وهي الأقوات: كالحنطة والشعير والأرز والذرة ونحوها.

فهؤلاء يرون أن الأصناف الأربعة المذكورة في الحديث جاءت للتنبيه على ما في معناها، ويجمعها كلها الاقتيات والادخار .

فالبر، والشعير، لأنواع الحبوب. والتمر لأنواع الحلويات، كالسكر والعسل، والملح، لأنواع التوابل.

أما العلة في تحريم ربا النسب: فهي مجرد المطعومية على غير وجه التداوي، سواء وجد الاقتيات والادخار، أو وجد الاقتيات فقط، أو لم يوجد واحد منهما، مثل أنواع الخضر من قثاء وبطيخ وليمون وخس وجزر، وقلقاس، وأنواع الفاكهة الرطبة كالتفاح والموز.

القول الثالث: إن العلة في الأصناف الأربعة هي الطعم ، أي كونها مطعومةً فيجري الربا في كلّ ما يطعم من الأقوات والإدام والحلاوات والفواكه سواء كانت مكيلة كالأرز والذرة، أم موزونة كاللحم والسمن والسمن أم معدودة كالفواكه ، أم لم تكن مكيلة ولا معدودة كالبيض والجوز .

والطعم يكون اقتياتاً أو تفكها أو تداوياً، والثلاثة تؤخذ من حديث الأجناس الستة، فإنه نص فيه على البر والشعير والمقصود منها التقوت ، فألحق بهما ما في معناها كالأرز والذرة، ونصّ فيه على التمر والمقصود منه

التفكه والتأدم، فألحق به ما في معناه كالتين والزبيب، ونص فيه على الملح والمقصود منه الإصلاح، فألحق به ما في معناه كالسقمونيا والزنجبيل، ولا فرق بين ما يصلح الغذاء وما يصلح البدن، فالأغذية لحفظ الصحة والأدوية لردّ الصحة. **وإليه ذهب الشافعية في الجديد، وهو رواية عن أحمد.**

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

ما روى معمر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، { أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ إِلَّا مَثَلًا بِمِثْلِ } . رواه مسلم .

وجه الدلالة : أن الطعم هو علة الحكم، لأنَّ الطعام مشتق من الطعم، فهو يعمّ المطعومات، وهذا وصف مناسب، لأنه ينبئ عن زيادة الخطر (أي الأهمية) في الأشياء الأربعة التي نصّ عليها الحديث؛ لأنَّ حياة النفوس بالطعام .

ونوقش هذا الاستدلال :

بأنه لو كان المقصود الطعم وحده لاكتفي بالتنبيه على ذلك بالنصّ على واحد من تلك الأربعة الأصناف المذكورة فلما ذكر منها عددا علم أنه قصد بكل واحد منها التنبيه على ما في معناه .

القول الرابع : إن العلة هي كونها مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً . وعلى هذا فيجري الربا في كل :

1- مطعوم مكيل، كالأرز واللبن .

2- أو مطعوم موزون، كاللحم والسمن .

أما ما ليس بمطعوم كالزعفران والحديد والصابون، وما كان مطعوماً لكنه لا يكال ولا يوزن كالخضروات والفواكه والبيض، فلا يجري فيه الربا. وإليه ذهب الشافعي في القديم وإحدى الروايات عن أحمد .

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1- بالحديث السابق (الطعام بالطعام) وقالوا : الطعم بمجرد لا تتحقق المماثلة به لعدم المعيار الشرعي فيه، وإنما تجب المماثلة في المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن، ولهذا وجبت المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً، فوجب أن يكون الطعم معتبراً في المكيل والموزون دون غيرهما .

2- ما روي عن سعيد بن المسيب ، عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ : { لَا رِبَا إِلَّا فِيهَا كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ ، مِمَّا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ } . أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ .

نوقش: بَأَنَّ الْحَدِيثَ ضَعِيفٌ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مِنْ قَوْلِ سَعِيدٍ ، وَمِنْ رَفَعَهُ فَقَدْ وَهَمَ .

المحاضرة السابعة : أثر الاختلاف في علة الربا

بعد أن استعرضنا علة ربا الفضل والنسيئة في الأصناف الأربعة، وعلة ربا النسيئة في الأموال غير الربوية نريد أن نعقد مقارنة بين المذاهب من خلال الأمثلة حتي يتبين الفروق بين المذاهب المختلفة في تحديد العلة.

أولاً: أن ما عدا الأصناف الستة المذكورة في حديث عبادة بن الصامت، وحديث أبي سعيد الخدري كالقول والأرز، والعدس، والحمص لا يجري فيها الربا مطلقاً على قول الظاهرية، وبعض السلف، فيجوز بيع الأرز بعضه ببعض متفاضلاً، حالاً ونسيئة. ويجري فيها الربا مطلقاً ربا الفضل والنسيئة على اختيار الأئمة الأربعة.

ثانياً: في المطعوم، فإن كان يكال أو يوزن وكان قوتاً مدخراً جرى فيه الربا مطلقاً ربا الفضل و ربا النسيئة عند جميع الأئمة .

وإن كان مطعوماً مكيلاً أو موزوناً جرى فيه الربا مطلقاً ربا الفضل والنسيئة عند الحنيفة والشافعية.

ولم يجر فيه ربا الفضل عند المالكية، وجرى فيه ربا النسيئة عند المالكية، ولو اختلف الجنس.

وإن كان مطعوماً فقط ولم يكن مكيلاً ولا موزوناً، كالجوز الهندي، والتين الشوكي فإنه يدخله الربا مطلقاً (ربا الفضل و ربا النسيئة) عند الشافعية، وقول لأحمد. ولا يدخله ربا الفضل عند مالك وأبي حنيفة.

ويدخله ربا النسيئة عند أبي حنيفة بشرط اتحاد الجنس. ويدخله ربا النسيئة عند مالك، ولو اختلف الجنس.

ثالثاً: ما ليس بمطعوم. فإما أن يكون مما يكال أو يوزن، أو لا:

فإن كان مما يكال أو يوزن كالحديد والرصاص والمعادن فإنه يدخله الربا مطلقاً (ربا الفضل و ربا النسيئة) عند أبي حنيفة بشرط اتحاد الجنس. ويدخله ربا النسيئة عند اختلاف الجنس.

ويدخله ربا النسيئة فقط دون ربا الفضل عند مالك بشرط التفاضل، واتحاد الجنس والمنفعة. ولا يدخله الربا مطلقاً عند الشافعي ورواية عن أحمد.

وإن كان مما لا يكال ولا يوزن، مثل الأقمشة. فإنه يدخله ربا النسيئة عند أبي حنيفة دون ربا الفضل بشرط اتحاد الجنس. ويدخله ربا النسيئة عند مالك بشرط اتحاد الجنس والتفاضل، واتحاد المنفعة.

ولا يدخله الربا مطلقاً عند الشافعية والحنابلة. هذا ملخص أقوال الأئمة فيما يجري فيه ربا الفضل و ربا النسبية.

ربا المصارف أو فوائد البنوك:

الفائدة التي تتعامل بها البنوك من هي ربا النسبية او (ربا القرض) الثابت تحريمه بالكتاب والسنة والإجماع ، سواء أكانت الفائدة بسيطة أم مركبة، لأنَّ عمل البنوك الأصلي الإقراض والاقتراض، فتدفع للمقرض فائدة 4% أو 5% مثلاً، وتأخذ فائدة من المقرض 9% أو 12%، ولا يصحَّ القول بأن البنك مجرد وسيط بين المودع والمقرض، يأخذ عمولة مقابل وساطته، لأنَّ البنك ممنوع من القيام بنشاط استشاري، ولا يتقاسم المودع مع البنك الربح والخسارة، ولا يتقاسم البنك مع المقرض في مشروعه الأرباح والخسائر، والنسبة مع الطرفين محددة مشروطة سلفاً سواء بالنسبة للمودع أو المقرض، وإن مضار الربا في فوائد البنوك متحققة تماماً.

شبهات القائلين بإباحة فوائد البنوك:

1 - يزعم المبيحون للفوائد المصرفية (البنكية) أنها ليست أضعافاً مضاعفة، وإنما هي نسبة قليلة 4% أو 7% أو 9%، فلم يشملها النص المحرم للربا: «وحرَّم الربا» وليست مما عهدته العرب. والردُّ على ذلك أن الربا في الآية ليس هو ربا العهد المذكور في سورة آل عمران فحسب، وهو ربا الجاهلية المضاعف، بل كلُّ ما ذكر في القرآن والسنة الثابتة المفصلة لأنواع الربا وهي ربا الفضل و ربا النسبية الشامل لربا البيوع و ربا القروض، وليس مجرد الربا المضاعف، وإنما كلُّ زيادة قليلة أو كثيرة، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتِغُوا فَكَيْدُكُمْ وَسُوءُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 279] وأكد الله تعالى هذا مباشرة بقوله: { لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ } كما أن اللام في قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾ [البقرة: 275] [للجنس، أي حرم جنس الربا، ثم أبانت السنة النبوية في الأحاديث الصحيحة المراد من هذا الجنس، أي الزيادة في أموال مخصوصة، وعقود معينة هي البيع والقرض والصرف ، لكنَّ الفقهاء اختلفوا في علة الربا بين موسع ومضيق ومتوسط، والفريق الأول هم الحنفية والحنابلة الذين جعلوا العلة هي الكيل والوزن، فشمّل الربا كلُّ ما يباع كيلاً كالقمح والشعير، وكلُّ ما يباع وزناً كالقطن والحديد، والذهب والفضة.

والفريق الثاني هم المالكيّة الذين حصروا علة ربا المطعومات في القوت والادخار أي كل مقتات غالباً قابل للادخار مدة سنة مثلاً، أي لا يفسد بتأخيره مدة من الزمن لا حد لها في ظاهر المذهب، وإنما بحسب الأمد المبتغى منه عادة في كل شيء بحسبه، فالمرجع فيه إلى العرف، والفريق الثالث وهم الشافعيّة الذين جعلوا العلة هي الطُّعم وهو يشمل كل ما يتناول الإنسان اقتياتاً أو تفكهاً أو تداوياً، واتفق الفريقان الثاني والثالث على أن العلة في النقدين وما يحل محلها من النقود الورقية هي النقدية أو الثمنية، أي كونها ثمناً للأشياء، وليست العلة في الربا هي الاستغلال والظلم وإنما هذه حكمة لا يربط الحكم الشرعي بها، ولا يصحّ القياس عليها لعدم انضباطها واختلافها من شخص لآخر، حتى يقال بأنه إذا لم يتوافر الاستغلال والظلم، كالقروض الإنتاجية لإصلاح أرض أو إقامة مصنع أو تشييد بناء أو غير ذلك من مختلف مجالات الإنشاء، كانت الفائدة أي الربا جائزة. ثم إن ربا المصارف كما تقدم يصبح بنظام الفائدة المركبة من ربا الأضعاف المضاعفة، وليس صحيحاً ما ينقل عن ابن عباس أنه كان يجرم فقط ربا الجاهلية، ولا يجرم ربا الفضل وربي النسبته حسبما زعم السنهوري.

2 - يزعم المبيحون أيضاً بأن لفظ «الربا» في الشريعة مجمل، عرف العرب بعضه ولم يعرفوا البعض الآخر، ويؤيدون رأيهم بقول عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أن آية الربا من آخر ما نزل من القرآن، وأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ قبض قبل أن يبينه لنا، فدعوا الربا الربية».

وهذا خطأ لأنّ الشريعة تتمثل بالقرآن والسنة الصحيحة، والقرآن حرم جنس الربا، بدليل آخر قول عمر: «دعوا الربا والربية» وجاءت السنة الثابتة بمجموع الأحاديث الصحيحة مبينة المراد من قوله تعالى: {وَحَرَّمَ الرِّبَا} واعتبر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ بعد فتح خيبر المتأخر حدوثه (وهو سنة سبع بعد الحديبية) مبادلة الصاع الجيد من التمر بالصاعين من الرديء «عين الربا» مما يدلّ على وجود هذه المعاملة بين العرب، وأنها بيع في ظنهم، فكان إرشاد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ دالاً على أن ذلك العقد ربا حرام وليس بيعاً حلالاً، كما أن لفظ الربا الوارد في القرآن شامل لهذا النوع من المعاملة. وعلى هذا فلا يصحّ القول بحصر الربا بربا الجاهلية (الأضعاف المضاعفة)، وبأن غيره من أنواع الربا مشكوك في حرمة، وإن اعتبرناه حراماً فهو أقل حرمة من ربا الجاهلية، كما يقول السيد رشيد رضا.

3 - يزعم بعض المعاصرين كالدكتور معروف الدواليبي أن الربا المحرم هو ربا القروض الاستهلاكية أي التي يقترضها ذوو الحاجة الملحة ويؤدونها أضعافاً مضاعفة، أما القروض الإنتاجية التي يقترضها الموسرون للتشغيل في مشروعات إنتاجية صناعية أو تجارية أو زراعية تدر عليهم ربحاً وبيعاً، فليست الفائدة المؤداة ربا محرماً لعدم توافر معنى استغلال حاجة المحتاج.

ويجاء عن هذا بأن الحكم الشرعي يرتبط بالعلة المنضبطة لا بالحكمة المضطربة المختلفة من شخص لآخر، وربط الربا بالاستغلال والظلم بيان للحكمة التشريعية لا لعلة الحكم. ثم إن الشريعة بنصوصها القاطعة حرمت كما تقدم جنس الربا، ولم تفرق بين قرض استهلاكي وقرض إنتاجي، كما أن الإسلام حرم كل أنواع الربا مبتدئاً بالموسرين كالعباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

4 - يزعم هؤلاء المبيحون بأن الفائدة في القروض الإنتاجية تقتضيها مصلحة متحققة فتجوز ولو عارضتها مفسدة، والقاعدة الفقهية : أن المفسدة إذا عارضتها مصلحة راجحة قدّمت المصلحة، وتمثل المصلحة هنا في توظيف الأموال لمضاعفة الدخل القومي، وفتح مجالات العمل أمام العمال، وإفادة كل من المقرض والمقترض. أما المفسدة فهي الربا فقط.

وهذا خطأ بيّن لأن القاعدة الشرعية الصحيحة أنّ «درء المفسد مقدم على جلب المصالح» وأن المصلحة يعمل بها إذا لم تعارض النص الشرعي، ومجال العمل بالمصلحة عند فقدان الدليل من نص أو إجماع أو قياس، وأن مفسد القروض الإنتاجية أكثر وأخطر من المصالح الوهمية المشار إليها، لأنّ المنتج يضيف مقدار الفائدة على تكاليف الإنتاج التي يتحملها المستهلك في نهاية الأمر، ولأنّ ارتفاع سعر السلع فيه مضرة بمجموع الناس، ولأنّ الفائدة الربوية تسخر العمل لخدمة رأس المال دائماً، ولأنّ إقراض الموسرين يحوّل الثروة في أيديهم، ويؤدي إلى التضخم النقدي والتفاوت الصارخ بين الأغنياء والفقراء.

5 - يزعم المبيحون بأنّ المصارف (البنوك) في العصر الحديث ضرورة اقتصادية لا يستغنى عنها، وهذا أيضاً تمويه وخداع، فإنّ النظام الاشتراكي لا يقر نظام الفوائد المصرفية، كما أنّ نجاح المصارف الإسلامية برهان واضح على إمكان قيام نظام اقتصادي خال من الفوائد البنكية أو المصارف الربوية.

ولا يصحّ القول أيضاً بأنّ فوائد المصارف مما تعارف عليها الناس، والعرف مصدر تشريعي؛ لأنّ هذا عرف فاسد مصادم للنصوص الشرعية.

المحاضرة الثامنة : أحكام القرض

تعريف القرض : في اللغة هو مصدر قرض الشيء يقرضه: إذا قطعه ، والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه، وكأنه شيء قد قطعته من مالك.

وفي الاصطلاح: القرض هو أن يدفع الإنسان لآخر شيئاً من ماله ليرد إليه بدله. وقد نُقل الإجماع على هذا المعنى للقرض ، ومَنْ نقله ابن حزم رَحِمَهُ اللهُ فقال : "القرض فعل خير، وهو أن تعطي إنساناً شيئاً بعينه من مالك تدفعه إليه ليردَّ عليك مثله إما حالاً في ذمته وإما إلى أجل مسمى هذا مجمع عليه".

قالوا: ويسمى نفس المال المدفوع على الوجه المذكور **قرضاً، والدافع للمال مُقرضاً، والآخذ: مقرضاً** ومستقرضاً ، ويسمى المال الذي يرده المقرض إلى المقرض (عوضاً عن القرض: بدل القرض)، وأخذ المال على **جهة القرض: اقتراضاً.**

مشروعية القرض: ثبتت مشروعية القرض بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب، فبالآيات الكثيرة التي تحث على الإقراض، كقوله تعالى ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ وَأَضعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴿٢٤٥﴾﴾ (سورة البقرة: 245) ، وقوله تعالى : ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ وَهُوَ أَجْرٌ كَرِيمٌ ﴿١١﴾﴾ (سورة الحديد : 11).

ووجه الدلالة فيها أن المولى سبحانه شبه الأعمال الصالحة والإنفاق في سبيل الله بالمال المقرض، وشبهه الجزاء المضاعف على ذلك ببذل القرض، وسمى أعمال البر قرضاً؛ لأنَّ المحسن بذلها ليأخذ عوضها، فأشبهه من أقرض شيئاً ليأخذ عوضه .

وأما السنة، ففعله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ حيث روى أبو رافع رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ استسلف من رجل بكرةً - البكرة هو الصغير من الإبل - ، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرةً، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً - الرباعي من الإبل ما أتى عليه ست سنين ودخل في السابعة حين طلعت رباعيته - ، فقال: أعطه إياه، إنَّ خيار الناس أحسنهم قضاء .

ذكر العلماء أنَّ استسلاف النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - كان لأهل الصدقة فلما جاءت الصدقة قضاه، قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ : وإذا رأى الوالي الخُلَّةَ - أي الحاجة - في أهل الصدقة كان له أن يستسلف لهم إما من صدقات أرباب الأموال أو من غيرها.

ومما ورد في فضل القرض من الأجر العظيم، قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقتها مرة.

وأما الإجماع، فقد أجمع المسلمون على جواز القرض.

الفرق بين القرض والدَّين: الدَّين أعم من القرض، إذ القرض أحد أنواع الاستدانة فالدَّين قد يكون ناشئاً عن قرض، وقد يكون ناشئاً عن غيره من بيع أو عوض متلف أو نحو ذلك، والمقصود الأساسي من القرض بمعنى الإقراض هو الثواب الأخروي.

فالقرض هو بذل المال لمن يحتاجه من غير فائدة، والأصل فيه أنه بدون أجل، والدَّين لا بد أن يكون بأجل، والغالب أنه تبعاً لهذا الأجل يكون فيه فائدة للبائع زائد على قدر الثمن، فالقرض يختلف عن الدَّين؛ لأنَّ الدَّين لا بد أن يكون مؤجَّلاً، كما قال الله. جل وعلا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [سورة البقرة: 282] والقرض لا أجل له، وعند الجمهور لا يقبل التأجيل، يعني لو قال: أقرضك هذا الألف إلى مدة سنة، لا يقبل التأجيل عند الأكثر، المالكيَّة يرون قبوله التأجيل، والمسلمون على شروطهم، وعلى كل حال الفرق ظاهر بينهما، في الدَّين ينتفع صاحب الدَّين، وفي القرض لا ينتفع نفعاً في الدنيا، وإن كان له الأجر والثواب من الله. جلَّ وعلا.

الحكم التكليفي للقرض:

لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ الأصل في القرض (في حق المقرض) أنه قربة من القرب، لما فيه من إيصال النفع للمقرض، وقضاء حاجته، وتفريج كربته، وأن حكمه من حيث ذاته الندب، لما روى أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ أنه قال: [من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه]، لكن قد يعرض له الوجوب أو الكراهة أو الحرمة أو الإباحة، بحسب ما يلابسه أو يفضي إليه، إذ للوسائل حكم المقاصد.

وعلى ذلك: فإن كان المقرض مضطراً والمقرض مليئاً كان إقراضه واجباً، وإن علم المقرض أو غلب على ظنه أن المقرض يصرفه في معصية أو مكروه كان حراماً، أو مكروهاً بحسب الحال، ولو اقترض تاجر لا حاجة، بل ليزيد في تجارته طمعاً في الربح الحاصل منه، كان إقراضه مباحاً.

أما (في حق المقرض)، فالأصل فيه الإباحة، وذلك لمن علم من نفسه الوفاء، بأن كان له مال مرتجى، وعزم على الوفاء منه، وإلا لم يجوز، ما لم يكن مضطراً - فإن كان كذلك وجب في حقه لدفع الضر عن نفسه - أو كان المقرض عالماً بعدم قدرته على الوفاء وأعطاه، فلا يجرم؛ لأنَّ المنع كان لحقه، وقد أسقط حقه بإعطائه مع علمه بحاله .

عاقده وصيغته: لا يصحَّ القرض إلا من جائز التصرف، لأنه عقد على المال، فلم يصحَّ إلا من جائز التصرف كالبيع، ولا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول، لأنه تمليك آدمي، فلم يصحَّ من غير إيجاب وقبول كالبيع والهبة.

ويصحَّ بلفظ القرض، والسلف؛ لأنَّ الشرع ورد بهما، ويصحَّ بما يؤدي معناه: وهو أن يقول: «ملكتك هذا على أن ترد عليَّ بدله»، وسيأتي في شروط القرض تنمة الكلام عليه.

هل يثبت في القرض خيار أم لا؟ لا يثبت فيه خيار المجلس عند القائلين به وهم الشافعيَّة والحنابلة، ولا خيار الشرط؛ لأنَّ المقصود من الخيار هو الفسخ، وفي القرض يجوز لكلِّ واحد من العاقدين أن يفسخ إذا شاء، فلا معنى للخيار.

اشتراط الأجل في القرض:

اتفق العلماء على جواز التأخير في وفاء القرض من غير شرط، واختلفوا في حكم الأجل المشروط في القرض، وذلك حينما يتفق المقرض والمقرض عند الاقتراض على موعد لوفاء القرض، هل يلزم هذا الأجل، بحيث يلزم المقرض به فلا يطالب المقرض بالبدل قبل مضي الأجل المشروط أم لا؟ على قولين:

القول الأول: ان القرض اذا أجل الى اجل معلوم، لم يتأجل وكان حالاً (أي يحق له المطالبة به قبل الأجل)، لأنه في معنى بيع الدرهم بالدرهم، فلا يجوز التأجيل منعاً من الوقوع في ربا النسبئة، وباعتبار أن القرض محض تبرع، فيحق للمقرض المطالبة ببدله في الحال، لأنه عقد يوجب ردَّ المثل في المثليات، فأوجب ردَّ بدله حالاً كالإتلاف. وبه قال: الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والامامية.

القول الثاني: صحّة التأجيل بالشرط. فإذا اشترط الأجل في القرض، فلا يلزم المقرض رد البدل قبل حلول الأجل المحدد. وبه قال المالكية والظاهرية.

والحجة لهم:

1- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282].

وجه الاستدلال: أن القرض دين، فيدخل في عموم الآية، والمراد من الكتابة حفظ قدر الدين وأجله، وهذا يدل على أن القرض يتأجل بالتأجيل؛ فالآية لم تفرق بين القرض وسائر المداينات.

2- قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ آلِهِ وَسَلَّمَ: «المسلمون على شروطهم»، ولأن الله تعالى أمر بوفاء العقود، وأمر بالوفاء بالوعد، وعدّ النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ آلِهِ وَسَلَّمَ - إخلاف الوعد من صفات النفاق.

ما يصحّ فيه القرض: اختلف العلماء فيما يصحّ فيه القرض:

فقال الحنفية: يصحّ القرض في المثلي: كالمكيل والموزون، والمعدود المتقارب كالجوز والبيض، والذرعى كالقماش، وجاز قرض الخبز وزناً وعدداً، على ما هو المفتى به من رأي الإمام محمد لحاجة الناس المتعينة إليه، وهو رأي بقية المذاهب الأخرى.

ولا يجوز القرض في غير المثلي من القيميات كالحيوان والحطب والعقار، والعددي المتفاوت، لتعذر ردّ المثل.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يجوز قرض كل مال يصحّ فيه السلم، أي في كل مال قابل للثبوت في الذمة، سواء أكان مكيلاً أم موزوناً، كالذهب والفضة والأطعمة، أم من القيميات، كعروض التجارة والحيوان ونحوها، كالمعدود؛ لأنّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ آلِهِ وَسَلَّمَ فيما يرويه أبو رافع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «استسلف بكرة»، وذلك ليس بمكيل ولا موزون، ولأنّ ما يثبت سلماً يملك بالبيع ويضبط بالوصف، فجاز قرضه كالمكيل والموزون.

وأما ما لا يجوز فيه السلم كالجواهر ونحوها، فلا يصحّ قرضه في الأصحّ؛ لأنّ القرض يقتضي ردّ المثل، وما لا ينضبط، أو يندر وجوده، يتعذر أو يتعسر ردّ مثله.

وعلى هذا يصحّ القرض عند جمهور الفقهاء في كل عين يصحّ بيعها، ولا يصحّ قرض المنافع.

ملك القرض: يثبت الملك في القرض عند أبي حنيفة ومحمد بالقبض، فلو اقترض إنسان كيس حنطة وقبضه، فله الاحتفاظ به، ورد مثله وإن طلب المقرض ردّ العين، لأنه خرج عن ملك المقرض، وثبت له في ذمة المقرض مثله لا عينه، ولو كان قائماً.

وقال أبو يوسف: لا يملك المقرض القرض ما دام قائماً ، وقال المالكية: إنَّ القرض وغيره من المعروف كالهبة والصدقة والعارية، يثبت الملك فيه بالعقد، وإن لم يقبض المال. ويجوز للمقرض أن يردَّ مثل الذي اقترضه، وأن يردَّ عينه، سواء أكان مثلياً أم غير مثلي، وهذا ما لم يتغيَّر بزيادة أو نقص، فإن تغيَّر وجب ردُّ المثل.

وقال الشافعية في الأصحَّ والحنابلة والإمامية: يثبت الملك في القرض بالقبض، ويردُّ المقرض عند الشافعية المثل في المثلي، لأنه أقرب إلى حقه، ويردُّ في القيمي المثل صورة، لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ اقترض بكرةً وردَّ رباعياً، وقال: «إنَّ خياركم أحسنكم قضاءً».

ويجب عند الحنابلة ردُّ المثل في المكيل والموزون، كما هو اتفاق الفقهاء. وفي غير المكيل والموزون وجهان: أحدهما. يجب ردُّ قيمته يوم القرض وبه قال الامامية. والثاني. يجب ردُّ مثله بصفاته تقريباً.

أما وفاء القرض: فيكون في البلد الذي تمَّ فيه الإقراض، ويصحَّ إيفاءه في أيِّ مكان آخر إذا لم يحتج نقله إلى حمل ومؤنة أو وجدَّ خوفُ طريق، فإن احتاج إلى ذلك لم يلزم المقرض بتسلمه.

شروط القرض: يشترط لصحة القرض أربعة شروط:

1 - أن يتمَّ القرض بالصيغة وهي الإيجاب والقبول أو ما يحلُّ محلَّها .

لا خلاف بين الفقهاء في صحَّة الإيجاب بلفظ القرض والسلف وبكلِّ ما يؤدي معناهما ، كأقرضتك وأسلفتك وأعطيتك قرضاً أو سلفاً، وملكتك هذا على أن تردَّ لي بدله، وخذ هذا فاصرفه في حوائجك وردَّ لي بدله، ونحو ذلك. . . أو توجد قرينة دالة على إرادة القرض، كأن سأله قرضاً فأعطاه، وكذا صحَّة القبول بكل لفظ يدلُّ على الرضا بما أوجهه الأول، مثل: استقرضتُ، أو قبلتُ، أو رضيتُ، وما يجري هذا المجرى.

2- **أهلية التعاقد: بأن يكون العاقد مقرضاً أو مقرضاً بالغاً عاقلاً راشداً مختاراً أهلاً للتبرع؛** لأنَّ القرض عقد تبرع، فلا يصحُّ من الصبي والمجنون والسفيه المحجور عليه، والمكره، ولا من الولي لغير ضرورة أو حاجة، لأنَّ هؤلاء ليسوا من أهل التبرع.

3 - **أن يكون مال القرض مثلياً عند الحنفية، ويصحَّ عند الجمهور أي مال قابل للثبوت في الذمَّة من النقود والحبوب والقيميات من حيوانات وعقارات وغيرها.**

تنبیه : المثليات هي الأموال التي لا تتفاوت أحادها تفاوتاً تختلف به قيمتها، كالنقود وسائر المكيالات والموزونات والمذروعات والعديدات المتقاربة.

4 - أن يكون مال القرض معلوم القدر كيلاً أو وزناً أو عدداً أو ذرعاً ليتمكن من رده، وأن يكون جنساً لم يختلط بغيره كقمح مخلوط بشعير، لأنه يتعذر ردّ بدله.

القرض الذي جرّ منفعة: قال الحنفية في الراجح عندهم والإمامية : كل قرض جرّ نفعاً حرام إذا كان مشروطاً، فإن لم يكن النفع مشروطاً أو متعارفاً عليه في القرض، فلا بأس به، وعلى هذا، لا يجوز للمرتن الدائن الانتفاع بالرهن إذا كان مشروطاً أو متعارفاً، وإن لم يكن كذلك فيجوز مع الكراهة التحريمية إلا أن يأذن الرّاهن فيحلّ.

وقال بعض الحنفية : لا يحلّ وإن أذن الرّاهن بالانتفاع. وهذا هو المتفق مع الروح العامة في الشريعة في تحريم الربا، وكذلك حكم الهدية للمقرض: إن كانت بشرط كره أي تحريماً، وإلا فلا.

وقال المالكية: يفسد القرض الذي جرّ نفعاً؛ لأنه ربا، ويجرم الانتفاع بشيء من أموال المقرض كركوب دابته، والأكل في بيته لأجل الدين، لا للإكرام ونحوه، كما تحرم هدية المقرض لرب المال، إن قصد المهدي بهديته تأخير الدين ونحوه. ولم تكن هناك عادة سابقة قبل القرض بإهداء الدائن بالمثل صفة وقدرًا، أو حدث موجب جديد كصهارة، أو جوار، وكان الإهداء لذلك لا للدين.

والحرمة تتعلق بكل من الأخذ والدفع، وعندئذ يجب عليه ردها إن كانت باقية، فإن تلفت وجب عليه ردّ المثل في المثلي، والقيمة في القيمي، هذا في حال بقاء علاقة الدين، أما عند وفاء الدين: فإن قضى المدين أكثر من الدين، فإن كان الدين بسبب بيع، جاز مطلقاً، سواء أكان المؤدّى أفضل صفة أم مقداراً، في الأجل أم قبله أم بعده.

وإن كان وفاء الدين بسبب سلف (أي قرض): فإن كانت الزيادة بشرط أو وعد أو عادة منعت مطلقاً، وإن كانت بغير شرط ولا وعد ولا عادة، جازت اتفاقاً عند المالكية في الأفضل صفة؛ لأنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ استسلف بكرةً، وقضى جملاً بكرةً خياراً.

وقال الشافعية والحنابلة: لا يجوز قرض جرّ منفعة، مثل أن يقرضه خمسين مليوناً على أن يبيعه داره، أو على أن يردّ عليه أجود منه أو أكثر منه؛ لأنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ «نهى عن سلف وبيع».

والسلف: هو القرض في لغة الحجاز. وروي عن أبي بن كعب وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين ، أنهم «نهوا عن قرضٍ جرّ منفعة» ، ولأنّ القرض عقد إرفاق (أي منفعة) وقربة، فإذا شرط فيه منفعة خرج عن موضوعه، فيكون القرض صحيحاً، والشرط باطلاً، سواء أكانت المنفعة نقداً أم عيناً كثيرة أم قليلة.

فإن أقرض شخص غيره مطلقاً من غير شرط، ففضاه خيراً منه في الصفة، أو زاده في القدر، أو باع منه داره، جاز. ولا يكره للمقرض أخذه، لما روى أبو رافع رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «استسلف رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ من رجل بَكراً، فجاءته إبل الصدقة، فأمرني أن أقضي الرجل بَكراً، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً، فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: أعطه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء».

وروى جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قال: «كان لي على رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ حق، فقضاني وزادني». وأما النهي عن قرضٍ جرّ نفعاً، فهو ليس بحديث، كما أثبت ذلك الحفاظ منهم ابن عبد الهادي ، والزَيْلَعِيُّ ، وابن بدرِ المَوْصِلِيُّ وغيرهم ، ويمكن فهمه على أنه في القرض الذي شرط فيه النفع أو جرى عليه العرف.

والخلاصة : القرضُ جائزٌ بشرطين:

1 - ألا يجرّ نفعاً، فإن كانت المنفعة للدافع، منع اتفاقاً للنهي عنه، وخروجه عن باب المعروف، وإن كانت للقباض جاز، وإن كانت بينهما لم يجز لغير ضرورة.

2 - ألا ينضمّ القرضُ إلى عقد آخر كالبيع وغيره، لما روى عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا : «لا يجلُّ سلفٌ وبيعٌ» ، مثل أن يقول أبيعك هذه السلعة بكذا على أن تقرضني ألفَ دولار ، وهو فاسد لأنه من قبيل القرض الذي جرّ نفعاً.

السُّفْتَجَة: هي معاملة مالية يقرض فيها إنسان قرضاً لآخر في بلد ليوفيه المقرض أو نائبه أو مدينته إلى المقرض نفسه أو نائبه أو دائته في بلد آخر معين.

وفائدة التعامل بالسفّتجة أنه قد يكون للرجل مالٌ في بلد ، وهو يريد أن ينقله إلى آخر معين ، لكنه يخاف عليه من أخطار الطريق ، فيلجأ إلى دفعه على سبيل الإقراض إلى تاجر مثلاً ، أو شخصٍ له بذلك البلد المعين مالٌ أو دينٌ على شخصٍ آخر على أن يكتب القابض كتاباً أو صكاً موجّهاً إلى نائبه أو مدينته في البلد الآخر ، ليؤدي بمقتضاه إلى ذلك الدافع أو نائبه أو دائته فيه نظير ما دفعه إليه ، وبذلك يحصل كلٌّ منهما على المال المطلوب في المكان المرغوب دون نقلٍ ومخاطرةٍ.

يرى جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة ورواية عن أحمد أنّ السّفْتجة لا يجوز العمل بها؛ لكونها قرضًا جرّ نفعًا، فهي عندهم من باب القرض الذي جرّ نفعًا، فكأنّه أقرضَ المال ، واستفاد أمنَ خطر الطريق فلا يجوز.

ويرى الحنابلة في رواية أنّها جائزة؛ لأنّها ليست من باب القرض ، وإنما هي من باب الحوالة، والحوالة جائزة ؛ لكونها مصلحةً لهما جميعًا، والأصل في العقود الإباحة، والأصل في المعاملات الجواز .

وقد ورد أنّ عبد الله بن الزبير -رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا- كان يقبض النقود من الرجل في مكة ، ويكتب له خطابًا إلى أخيه مصعب في العراق ليسلمه بدلها، وحكاه ابن المنذر عن علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا والحسن رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وابن الزبير رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، وابن سيرين والثوري وأحمد وإسحاق .

والراجح من ذلك هو جواز هذا العمل؛ لأنّه من باب الحوالة ، وليس من باب القرض، يؤيد ذلك أنّه يُطلق عليها الآنّ في العمليات البنكية (الحوالة البنكية)، وهي أن يدفع الإنسانُ نقودًا للبنك ثم يعطيه البنك شيكًا لاستلام النقود في بلد آخر بذات العملة نفسها أو بقيمتها عملة أخرى.

وقد يتمّ التحويل عن طريق الفاكس ، أو التليفون ، أو تطبيقات الدفع الإلكتروني ، أو غيرها من أجهزة ووسائل الإتصال الحديثة، وقد أجاز ذلك المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي .

المحاضرة التاسعة : أحكام السَّلَم

العقود من حيث التسليم أربعة أنواع:

1 - **بيع حالٌ بحالٍ**: فهذا جائز، كأن يبيع كتاباً بعشرة آلاف دينارٍ نقداً.

2 - **بيع مؤجلٌ بمؤجلٍ**: كأن يبيعه سيارة صفتها كذا، تُسَلَّم بعد سنة بعشرة آلاف مؤجلة إلى سنة، فهذا لا يجوز؛ لأنه بيع دَيْنٍ بدَيْنٍ.

3 - **أن يُعجَّل الثمن ويؤخَّر السلعة**، وهذا هو السَّلَم، وهو جائز.

4 - **أن يعجَّل السلعة، ويؤخَّر الثمن**؛ وهذا جائز، كأن يبيعه سيارة بائنة ألف تحل بعد سنة.

السَّلَم في اللغة: الإعطاء والتسليف، يقال: أسلم الثوب للخياط؛ أي أعطاه إياه.

أما اصطلاحاً:

فعرفه الحنفيَّة بأنه: **بيعٌ آجلٌ بعاجلٍ**، فالسَّلَم نوع من البيع يتأخر فيه المبيع، ويسمى المسلم فيه، ويتقدم فيه الثمن، ويسمى رأس مال السَّلَم، فهو عكس البيع بثمن مؤجل، ويسمى البائع المسلم إليه، ويسمى المشتري المسلم.

وعرفه المالكيَّة بأنه: **بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر الثمن لأجل**.

وعرفه الشافعيَّة بأنه: **بيع موصوف في الذمة**.

وعرفه الحنابلة: بأنه **عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد**.

وقال الإماميَّة: وهو **بيع مضمون في الذمة، مضبوط بهال معلوم مقبوض في المجلس إلى أجل معلوم بصيغة خاصة**.

مشروعية السَّلَم: السَّلَم مشروع في الكتاب والسنة وإجماع الأمة:

أما الكتاب: فقد فسرت به آية الدين: وهي قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾.

قال ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: لما حَرَّمَ اللهُ تعالى الربا أباح السَّلَمَ بهذه الآية. والتدائين: تفاعل، من الدَّين، ومعناه: تبايعتم بدين، والأجل معناه: الوقت المضروب لانقضاء الأمر، وأصله من التأخير، والآجل: نقيض العاجل.

قال ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحلَّه اللهُ في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ: إِذَاتَدَايْنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ .

وأما السنة: فما روى ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدِمَ المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والستين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم».

وأما الإجماع: فقال ابن المنذر رَحِمَهُ اللهُ: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السَّلَمَ جائز، ولأنَّ بالناس حاجة إليه؛ لأنَّ أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم أو على الزروع ونحوها حتى تنضج، فجوَّز لهم السَّلَمَ دفعاً للحاجة.

وقد استثني عقد السَّلَمَ من قاعدة عدم جواز بيع المعدم، لما فيه من تحقيق مصلحة اقتصادية، ترخيصاً للناس، وتيسيراً عليهم، ولذا ظنَّ بعض العلماء خروجه عن القياس وعدَّه من "باب بيع ما ليس عندك" المنهى عنه في حديث حكيم بن حزام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، ولكنَّ هذا الظن بعيد عن الصواب وليس بشيء، فإن حديث حكيم بن حزام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يَرادُ به بيع عين معينة ليست في ملك البائع حينما أجرى عليها العقد، وإنما يشتريها من صاحبها فيسلمها للمشتري الذي اشتراها منه قبل دخولها في ملكه، وهذا هو صريح الحديث وقصته، فأما السَّلَمَ فهو متعلق بالذمة لا العين، فهو بيع موصوف في الذمة، لذا فهو على وفق القياس، والحاجة داعية إليه.

أركان السَّلَمَ: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان السَّلَمَ ثلاثة:

1- الصيغة (وهي الإيجاب والقبول). 2- والعاقدان (وهما المسلم، والمسلم إليه). 3- والمحل (وهو شيئان: رأس المال، والمسلم فيه)، وخالف في ذلك الحنفيَّة حيث اعتبروا ركن السَّلَمَ هو الصيغة المؤلَّفة من الإيجاب والقبول الدَّالِّين على اتفاق الإرادتين وتوافقهما على إنشاء هذا العقد.

الرُّكن الأول: الصيغة (الإيجاب والقبول) وقد اتفق الفقهاء على صحة إيقاع الإيجاب بلفظ السَّلَمَ أو السلف، وكل ما اشتقَّ منها، كأسلمتُك وأسلفتُك، وأعطيتك كذا سلماً أو سلفاً في كذا.. لأنهما لفظان بمعنى

واحد، وكلاهما اسم لهذا العقد. وكذا على صحة القبول بكل لفظ يدل على الرضا بما أوجبه الأول، مثل: قبلتُ ورضيتُ ونحو ذلك ، غير أن الفقهاء اختلفوا في صحة انعقاد السلم بلفظ البيع على قولين:

(أحدهما) لأبي حنيفة وصاحبيه والمالكية والحنابلة والإمامية والشافعية في وجه: **وهو أن السلم ينعقد بلفظ البيع إذا بين فيه إرادة السلم وتحققت شروطه**، كأن يقول رب السلم: اشترت منك خمسين طناً زيتاً صفته كذا إلى أجل كذا بعشرة ملايين دينار حالة، وقبل المسلم إليه. ونحو ذلك.

وحجتهم النظر إلى المعنى والتعويل على القصد، مع كون اللفظ لا يعارضه، إذ كل سلم بيع، كما أن كل صرف بيع، فإطلاق البيع على السلم إطلاق للفظ على ما يتناوله.

(والثاني) لزفر من الحنفية والشافعية في وجه: **وهو أن السلم لا ينعقد بلفظ البيع.**

وحجة زفر: أن القياس أن لا ينعقد أصلاً؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، وإنه منهي عنه، إلا أن الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله: ورخص في السلم، فوجب الاقتصار عليه، لعدم إجزاء ما سواه.

أما حجة أصحاب هذا الرأي من الشافعية فهو التعويل على اللفظ واعتباره.

وتجدر الإشارة إلى أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة اشترطوا في صيغة السلم أن تكون باة لا خيار فيها لأبي من العاقدين، وذلك لأنه عقد لا يقبل خيار الشرط، إذ يشترط لصحته تملك رأس المال وإقباضه للمسلم إليه قبل التفرق، ووجوب تحققها مناف لخيار الشرط.

وخالفهم في ذلك المالكية، وقالوا بجواز خيار الشرط في السلم للعاقدين أو لأحدهما ثلاثة أيام فما دون ذلك، وهو مبني على جواز تأخير قبض رأس مال السلم ثلاثة أيام فما دونها، لأن هذا التأخير اليسير في حكم التعجيل، فيكون معفواً عنه ومتسامحاً فيه، إذ القاعدة الفقهية المالكية تنص على "أن ما قارب الشيء يعطي حكمه". وقول المالكية يوافق الأصل في المعاملات وهو الإباحة، وفيه تيسير على الناس إلا أن قول الجمهور أحوط وأبعد عن المحذور وهو بيع الدين بالدين.

الرُّكن الثاني: العاقدان (وهما المسلم ، والمسلم إليه)

لما كان السلم عقداً من عقود المعاوضات المالية التي تنشأ بين متعاقدين بإرادتهما، اشترط الفقهاء في كل واحد من عاقيه أن يكون أهلاً لصدوره عنه، وأن يكون له ولاية إذا كان يعقد لغيره.

أما الأهلية المشترطة: فهي أهلية الأداء التي تعني صلاحية الشخص لصدور الأقوال منه على وجه يعتدُّ به شرعاً، وتتحقق هذه الأهلية في الإنسان البالغ العاقل الرشيد غير المحجور عليه بأيِّ سببٍ من أسباب الحجر.

أما الولاية المطلوبة فيمن يعقد السَّلْم عن غيره: فهي كونه مخوَّلاً شرعاً في ذلك بأحد طريقتين:

إمّا بالنيابة الاختيارية التي تثبت بالوكالة. ولا بدَّ فيها أن يكون كل من الوكيل والموكل أهلاً لإنشاء عقود المعاوضات المالية.

وإمّا بالنيابة الإجبارية التي تثبت بتولية الشارع، وتكون لمن يلي مال المحجور عليهم من الأولياء والأوصياء الذين جعلت لهم سلطة شرعية على إبرام العقود وإنشاء التصرفات المالية لمصلحة من يلونهم.

الرُّكن الثالث: المعقود عليه: وهو في السلم (رأس المال، والمسلم فيه) (المبيع)

يشترط لصحة السَّلْم في رأسمال السَّلْم والمبيع ما يأتي:

1- أن لا يكون البدلان مألين يتحقق في سلم أحدهما بالآخر ربا النسبيّة ، وذلك بألا يتفق البدلان في العلة الربوية ، حيث إن المسلم فيه مؤجّل في الذمّة ، فإذا جمعه مع رأس المال أحد وصفي علة ربا الفضل ، تحقق ربا النساء فيه ، وكان فاسداً باتفاق الفقهاء وذلك لما ورد عن عبادة بن الصامت - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ قال : { الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد }.

مسألة : السَّلْم في المنافع : ذهب جمهور الفقهاء من (المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة) إلى أن المنافع أموال بحدّ ذاتها ، وأنها تحاز بحيازة أصولها ومصادرها ، وهي الأعيان المتّفع بها . ومن ثمّ أجازوا كونها رأس مال ومسلماً فيه في عقد السَّلْم . . وعلى ذلك لو قال رب السَّلْم : أسلمتُ إليك سكنى داري هذه سنة ، أو خدمتي شهراً في كذا إلى أجل كذا صحّ ذلك السَّلْم . ولو قال له : أسلمتُ إليك عشرين ألف دينار في منفعة موصوفة في ذمتك إلى أجل كذا صحّ السَّلْم .

وذهب الحنفيّة إلى أنه لا يجوز كون أي من البدلين في السَّلْم منفعة ؛ لأنّ المنافع مع أنها ملك لا تعتبر أموالاً في مذهبهم ؛ إذ المال عندهم " ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة " والمنافع غير قابلة للإحراز والإدخار ؛ إذ هي أعراض تحدث شيئاً فشيئاً ، وتنتهي بانتهاؤها وقتها ، وما يحدث فيها غير الذي ينتهي . وعلى ذلك فلا يصحّ جعل المنافع بدلاً في عقد السَّلْم عندهم.

فائدة: تعتبر بطاقات الهاتف (الكارت) نوعاً من السلم في المنافع لأن مشتري البطاقة يقدم الثمن أولاً ويحصل على المنفعة (أي خدمة الاتصال) لاحقاً، وعلى هذا فالبيع جائز على رأي الجمهور.

2- **يشترط في رأس المال أن يكون معلوماً للعاقدين قدرأً وصفةً**، بأن يكون - مثلاً - ألف دينار أو ألف دولار ، وإذا كان الثمن مما يباع بالكيل أو الوزن، كأن يكون حنطة أو سكرأً ونحو ذلك، يشترط بيان قدره كيلاً ووزناً، كألف طن ، وكذلك يشترط عندها بيان صفته من حيث الجودة والرداءة ، وذلك لأن رأس المال بدل في عقد معاوضة مالية ، فلا بد من كونه معلوماً ، كسائر عقود المعاوضات . وهو مما لا خلاف فيه بين الفقهاء.

3- **تسليم رأس المال في مجلس العقد** : ذهب جمهور الفقهاء من (الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة) إلى أن من شروط صحة السلم تسليم رأس ماله في مجلس العقد ، فلو تفرقا قبله بطل العقد . واستدلوا على ذلك :

(أولاً) بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ : { من أسلف فيسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم } . والتسليف في اللغة التي خاطبنا بها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ هو الإعطاء ، فيكون معنى كلامه عليه الصلاة والسلام " فليعط " ؛ لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه ، فإن لم يدفع إليه رأس المال فإنه يكون غير مسلف شيئاً ، بل واعدأً بأن يسلف . قال الرملي رَحِمَهُ اللهُ : (ولأن السلم مشتق من تسليم رأس المال ، أي تعجيله ، وأسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها) .

(ثانياً) بأن الافتراق قبل قبض رأس المال يكون افتراقاً عن كاليء بكاليء ، أي : (بيع الدين بالدين) ، وهو منهي عنه بالإجماع .

(ثالثاً) بأن في السلم غرراً احتمال للحاجة ، فجز ذلك بتعجيل قبض العوض الآخر، وهو الثمن ، كي لا يعظم الغرر في الطرفين .

وقد خالف المالكيّة في المشهور عندهم جمهور الفقهاء في اشتراط تعجيل رأس مال السلم في مجلس العقد ، وقالوا : يجوز تأخيره اليومين والثلاثة بشرط وبغير شرط ، كما تقدّم ذكره.

3- **أن يكون المسلم فيه (المبيع) ديناً موصوفاً في ذمة المسلم إليه (أي غير معيّن)**، وهو مما لا خلاف فيه بين الفقهاء . فلا يصح السلم إذا جعل المسلم فيه شيئاً معيناً بذاته ؛ لأن ذلك مناقض للغرض المقصود منه ، إذ هو موضوع لبيع شيء في الذمة بثمان معجل ، ومقتضاه ثبوت المسلم فيه ديناً في ذمة المسلم إليه ، ومحله ذمة المسلم إليه

. فإذا كان المسلم فيه معيناً تعلق حق رب السَّلَم بذاته ، وكان محلاً للتزام ذلك الشيء المعين ، لا ذمّة المسلم إليه ، ومن هنا كان تعيين المسلم فيه مخالفاً لمقتضى العقد.

4- **أن يكون المسلم فيه (المبيع) مقدور التسليم عند محله** : ومقتضى هذا الشرط أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل ، وهذا شرط متفق عليه لصحة السَّلَم بين الفقهاء . وذلك لأنّ المسلم فيه واجب التسليم عند الأجل ، فلا بدّ أن يكون تسليمه مقدوراً عليه حينذاك ، وإلا كان من الغرر الممنوع . فلا يجوز أن يسلم في ثمر إلى أجل لا يعلم وجود ذلك الثمر فيه ، أو لا يوجد فيه إلا نادراً.

5- **أن يكون المسلم فيه (المبيع) مؤجلاً** : اشترط جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة لصحة السَّلَم أن يكون المسلم فيه مؤجلاً فلا يصحّ السَّلَم الحال ، وحجتهم في اشتراط الأجل : قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ { من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم } فأمر عليه الصلاة والسلام بالأجل في السَّلَم ، وأمره يقتضي الوجوب ، فيكون الأجل من جملة شروط صحة السَّلَم ، فلا يصحّ بدونه ، ولأنّ السَّلَم جواز رخصة للرفق ، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل ، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق.

وذهب الشافعيّة إلى جواز السَّلَم الحال كما هو جائز مؤجلاً ، وحجتهم على صحة كون المسلم فيه حالاً ، القياس الأولوي على السَّلَم المؤجل ، قال أبو إسحاق الشيرازي الفقيه الشافعي رَحِمَهُ اللهُ : " لأنه إذا جاز مؤجلاً ، فلأنّ يجوز حالاً ، وهو عن الغرر أبعد ، أولى " . ومرادهم أن في الأجل ضرباً من الغرر ؛ إذ ربما يقدر المسلم إليه على تسليمه في الحال ، ويعجز عند حلول الأجل . فإذا جاز السَّلَم مؤجلاً ، فهو حالاً أحرى بالجواز ؛ لأنه أبعد عن الغرر .

6- **أن يكون الأجل معلوماً : اتفق الفقهاء على أن معلومية الأجل الذي يوفى فيه المسلم فيه شرط لصحة السَّلَم** ، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ { من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم } فقد أوجب معلومية الأجل . ونصّ الفقهاء على أنه " إن كان الأجل مجهولاً فالسَّلَم فاسد ، لأنّ كلّ ذلك يفضي إلى المنازعة ، ولأنّ جهالة الأجل مفسدة للعقد ، كجهالة القدر.

7- **أن يوصف المسلم فيه (المبيع) بالصفات التي تضبطه وتميزه عن غيره** ، والمقصود هو انضباط صفاته التي يختلف بها الثمن غالباً ، وذلك لأنّ ما لا ينضبط بالصفة يكون مفضياً إلى وقوع الشقاق والخصومة والتنازع بين المتعاقدين ، فلا يجوز السَّلَم فيما لا تنضبط صفاته التي تختلف فيها القيمة اختلافاً ظاهراً.

8- أن يكون المسلم فيه (المبيع) معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة للمتعاقدين، أما الجنس كأن يكون قمحاً أو شعيراً. والنوع كأن يكون بلدياً أو مستورداً من بلد معين). والقدر كألف صاع إن كان مكيلاً، أو بالوزن إن كان موزوناً، أو بالعدد إن كان معدوداً، أو بالذرع - أي بالقياس - إن كان مذروعاً. والصفة كأن يذكر لونه أو نقشه أو شكله، ورقته أو ثخونته، وغير ذلك من الأوصاف التي تختلف بها الأغراض.

9- أن لا يكون المسلم فيه (المبيع) مختلطاً من أجناس مختلفة، كعلف مخلوط من شعير وغيره مثلاً، أو طيب مخلوط من مسك وعنبر وغيرهما، ونسبة كل جنس في الخليط مجهولة، فإن علمت مقادير الأجناس المختلطة، ونسبة كل جنس في الخليط، وأمكن ضبطها بالوصف، صحَّ السَّلَم فيها، كثياب مصنوعة من صوف وقطن - مثلاً - ونسبة كل من الصوف والقطن محددة معلومة.

المحاضرة العاشرة : أحكام الإجارة

الإجارة في اللغة: اسم لما يعطى من كراء لمن قام بعمل ما، جزاء له على عمله، فيقال له أجر وأجرة وإجارة. ويغلب الأجر في الثواب الأخروي ، والأجرة في الثواب الدنيوي.

أما الإجارة اصطلاحاً :

فعرّفها الحنفية : بأنها عقد يفيد تملك منفعة معلومة مقصودة من العين المستأجرة بعوض . ومعنى مقصودة أي أن يعتاد الناس التعامل بها.

وقال المالكية والحنابلة : الإيجار: تملك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض .

وقال الشافعية : عقد على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبدل والإباحة، بعوض معلوم.

وقال الإمامية : هي عقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم.

مشروعيتها : أجمع المسلمون على أن الإجارة جائزة ومشروعة، وعمدتهم في هذا الكتاب والسنة والإجماع

أما الكتاب: فبقوله تعالى : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ الْجُورَهُنَّ﴾ (سورة الطلاق الآية 6) ، فقد أمر الله تعالى الآباء بإعطاء الأجر على الإرضاع، فدلّ على أن الأجر حقٌّ للمرضعة، وهي لا تستحقه إلا بالعقد، إذ لو أرضعت بدون عقد كانت متبرعةً، والمتبرع لا يستحق شيئاً، فكان ذلك دليلاً على مشروعية العقد.

ومن السنة النبوية :

1 - روى البخاري (أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ استأجر رجلاً من بني الدليل يقال له: عبد الله بن الأريقط ، وكان هادياً خريئاً) والخريئ هو الماهر بالهداية ، أي العارف بطرق الصحراء .

2 - روى البخاري عن أبي هريرة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - قال: "قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر[أي : نقض العهد الذي عاهد الله عليه]، ورجل باع حراً فأكل ثمنه [بيع الحرّ محرّم بالإجماع ي، ورجلٌ استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يُعطه أجره".

3 - روى البخاري أنّه - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - قال : "أحقُّ ما أخذتم عليه أجرًا كتابُ الله".

أما الإجماع: فقد أجمع علماء الإسلام من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين على مشروعية الإجارة ، قال

ابن قدامة - رَحِمَهُ اللهُ -: "أجمع أهل العلم في كلِّ عصر ، وكلِّ مصر على جواز الإجارة".

حكمة مشروعية الإجارة : الإجارة فيها تبادل المنافع بين الناس بعضهم بعضاً، فهم يحتاجون أرباب الحرف للعمل، والبيوت للسكنى، والدواب والسيارات والآلات ونحوها للحمل والركوب والانتفاع، لذا أباح الله الإجارة تيسيراً على الناس، وقضاءً لحاجاتهم بيسير من المال مع انتفاع الطرفين.

أركان الإجارة وشروطها: للإجارة أربعة أركان، وهي: (عاقدان، وصيغة، ومنفعة، وأجرة).

الرُّكن الأول: العاقدان، أي - المؤجِّر والمستأجر-.

ويشترط في كلِّ منهما: أ- أن يكون أهلاً للتعاقد، بأن يكون عاقلاً بالغاً، فلا يصحَّ عقد الإجارة من مجنون، ولا صبيٍّ، لأنَّ كلاً منهما لا ولاية له على نفسه، ولا على ماله. وأن يكون غير محجور التصرف في المال، لأنَّها عقدٌ يُقصد به المال، فلا يصحَّ إلا من جازر التصرف فيه.

ولا يشترط البلوغ في القول الثاني للفقهاء، فلو أجز الصبي المميز ماله أو نفسه: فإن كان مأذوناً في ذلك وغيره

ينفذ عقده، وإن كان محجوراً عن التصرفات يقف على إجازة وليه.

ب - رضا المتعاقدين: كما في البيع، لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (سورة النساء الآية 29) والإجارة تجارة، لوجود معنى مبادلة المال بالمال فيها.

الرُّكن الثاني: الصيغة: وهي الإيجاب والقبول

فالإيجاب: كلُّ لفظ يصدر من المؤجر ، ويدلُّ على تملك المنفعة بعوض دلالة ظاهرة، سواء أكان صريحاً أم كناية. فمن الصريح: أجرتك هذا أو أكريتك، أو ملكتك منافعه سنة بكذا، ومن الكناية: اسكن داري شهراً بكذا، أو جعلت لك منفعة هذا الشيء بكذا.

والقبول: كلُّ لفظ يصدر من المستأجر ويدلُّ على الرضا بتملك المنفعة دلالة ظاهرة، كقوله: قبلتُ أو

استأجرتُ أو اكريتُ أو استكريتُ، ونحو ذلك.

ويقوم مقام الصيغة التعاطي إن جرى العرف بذلك، كأن يدخل سيارة لنقل الركاب إلى مكان معلوم، دون أن يجري عقداً، ويعطي الأجرة عند وصوله أو قبله، فإن ذلك صحيح، لأن التعاطي له حكم الإيجاب والقبول في الدلالة على الرضا بالعقد إن جرى به العرف.

الرُّكن الثالث: المنفعة، ويشترط فيها شروط عدة، منها:

أ - **أن تكون متقومة ، أي معتبرة ومقصودة شرعاً أو عرفاً ، ليحسن بذل المال في مقابلتها**، كاستئجار دار للسكن، أو سيارة للركوب، لأنها إذا لم تكن ذات قيمة شرعاً كان بذل المال في مقابلها سفهاً وتضييعاً، وقد نهي الشرع عن إضاعة المال، فلا يصح استئجار آلات اللهو، لحرمة منفعتها.

ب - **أن يكون في مقدور المؤجر تسليمها، ليتمكن المستأجر من استيفائها**. فلو كان المؤجر عاجزاً عن تسليم المنفعة، حساً أو شرعاً، لم تصح الإجارة، فلا يصح تأجير سيارة مفقودة أو ضائعة، ولا يصح استئجار أرض للزراعة، ليس لها ماء دائم، ولا يكفيها المطر المعتاد، لعدم القدرة على تسليم المنفعة في هذه الأشياء حساً.

ج - **أن يكون حصولها للمستأجر، لا للمؤجر**: فلا تصح الإجارة على القرب التي تحتاج إلى نية، ولا تدخلها النيابة كالصلاة والصوم، لأن منفعتها - وهي الثواب - تعود على المؤجر لا المستأجر، ولأن القصد منها امتحان المكلف بالامتنال وكسر النفس، ولا يقوم غيره مقامه في هذا.

وتصح الإجارة على كل قربة وعبادة تدخلها النيابة، وإن كانت تحتاج إلى نية. فتصح الإجارة على الحج عن العاجز والميت، ولذبح أضحية، ونحر هدي، وتفرقة زكاة. لأن هذه العبادات ثبت في الشرع النيابة فيها عن غير المكلف بها أصلاً.

د - **أن لا يكون في المنفعة استيفاء عين قصداً**: فلا تصح إجارة البستان لاستيفاء ثمرته، ولا الشاة لاستيفاء صوفها أو لبنها أو نتاجها، لأن الأصل في عقد الإجارة تملك المنافع، فلا تملك الأعيان بعقدها قصداً. ولأن هذا في الحقيقة استهلاك لا انتفاع، وموضوع الإجارة في الأصل الانتفاع لا الاستهلاك.

فإذا تضمن عقد الإجارة استيفاء منفعة تبعاً لا قصداً جاز، كما إذا استأجر امرأة للحضانة والإرضاع، أو للإرضاع فقط، فإن ذلك يستتبع استيفاء لبن المرضع وهو عين، فيصح ذلك للضرورة أو الحاجة الداعية إليه، قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ لَهُنَّ وَأَجُورَهُنَّ﴾ ومثل هذا لو استأجر داراً للسكنى، ولها حديقة فيها أشجار مثمرة جاز، لأن استهلاك الثمر تبع لاستيفاء المنفعة، والقاعدة الفقهية تقول: يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.

هـ- أن تكون معلومة للعاقدين عيناً وصفةً وقدرًا ، فيشترط لصحة الإجارة:

- العلم بعين المنفعة: ويكون ذلك ببيان محلّها، فلا تصحّ إجارة إحدى الدارين دون تعيين، لجهالة عين المنفعة بجهالة محلّها. وذلك أنّ المنفعة هي محلّ لعقد في الإجارة، فلا بدّ من تعيينها ليصحّ العقد، ولما كانت المنفعة ليست شيئاً مادياً يمكن تجسيده وتعيينه، استعويض عن ذلك ببيان محلّها للضرورة، فيقوم بيان محلّ المنفعة مقام بيانها.

- العلم بنوع المنفعة وصفتها: وذلك حين يكون المستأجر يختلف الناس في الانتفاع به اختلافاً ظاهراً لا يتسامح به عادة ، فلا تصحّ إجارة أرض للزراعة دون أن تعيّن المزروعات التي ستزرع فيها، لأنّ أثر المزروعات على الأرض يختلف من نوع لآخر ، فإذا ذكر المستأجر أنه يستأجرها ليزرع فيها ما يشاء صحّ العقد، لأنّه يحمل على الأشدّ، فإذا انتفع فيها بالأخفّ كان له ذلك من باب أولى ، فإذا كانت المنفعة المرادة مما لا يختلف الناس فيها اختلافاً ظاهراً يؤدي إلى المنازعة صحّت الإجارة دون بيان نوعها، وذلك كاستئجار الدور للسكنى، فلا يشترط بيان من سيسكن معه من أسرته، أو بيان ما سيضع في البيت من أثاث وأمتعة، لأنّ ذلك مما يتسامح الناس فيه عادة. فإذا انتفع بها بخلاف الغالب والمعتاد لم يكن له ذلك، كما إذا انتفع بالدار بصناعة أو تجارة، وعليه: يشترط لصحة إجارة الدار إذا كانت في محلة ينتفع الناس فيها بالدور بالسكنى وغيرها، أن يبيّن نوع المنفعة من سكنى أو تجارة أو صناعة، وكذلك يشترط لصحة الإجارة على عمل: أن يبيّن نوع العمل الذي سيقوم به الأجير.

- العلم بقدر المنفعة: ويختلف تقدير المنفعة باختلاف نوعها: فمنها ما يقدر بالزمن، ومنها ما يقدر بالعمل، ومنها ما يصحّ فيه الأمران.

أ). فما تقدّر فيه المنافع بالزمن: هو كلّ منفعة لا يمكن ضبطها بغيره وتقلّ وتكثر، أو تطول وتقصّر، كإجارة الدور ، فإن سكنى الدار تطول وتقصّر، وكالإجارة للإرضاع، فإن ما يشربه الرضيع من اللبن يقلّ ويكثر ، فمثل هذه المنافع لا يمكن تقديرها بغير الزمن، لأنّ تحصيلها لا ينضبط بغير ذلك. ولهذا جاء على لسان شعيب عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيْ هَدْتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنْ الصَّالِحِينَ ﴾ [سورة القصص الآية 27] فقدّر منفعة استئجار موسى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بالزمن، وإنما استأجره للرعي ونحوه، والرعي من هذا النوع من المنافع.

ما تجوز عليه الإجارة من الزمن: إذا قدرّت المنفعة بالزمن وجب أن يكون مدة معلومة، تبقي فيها العين المؤجّرة غالباً، ليتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة المعقود عليها، والمرجع في معرفة المدة التي تبقي فيها كلّ عين غالباً إنما هو العرف وأهل الخبرة، ويختلف ذلك من عين إلى عين: فالأرض -مثلاً- تصحّ إيجارها مائة سنة أو أكثر، والدار: تصحّ إيجارها ثلاثين سنة، والدابة: تصحّ إيجارها عشر سنين، وهكذا كلّ شيء على ما يليق به، ويقدر أهل الخبرة أنه يبقى هذه المدة.

ما يستثنى من زمن الإجارة: ويستثنى من الزمن المستأجر عليه الزمن الذي تستغرقه العبادات الواجبة التي لا تؤدي إلا في المدة المستأجر عليها، وكذلك أوقات الطعام المعتادة لدي الإجراء والمستأجرين. وكذلك إذا كانت المدة مقدرة بزمن طويل: استثني أيام الأعياد الثابتة بالشرع، وأيام التعطيل الثابتة بالعرف، فإنّ الأجير يستحق الأجر على هذه الأيام وتلك الأوقات ولو لم ينصّ عليها في العقد، فلا ينقصه المستأجر شيئاً من الأجر المتفق عليه لليوم أو الشهر أو السنة.

(ب). **ما تقدر فيه المنافع بالعمل: وذلك إذا كانت المنفعة معلومة في ذاتها ولكنها قد تستغرق زمناً يقصر أو يطول، فلا يمكن ضبطها به،** وذلك كالاستئجار لخياطة ثوب، وطلاء جدار، وطبخ طعام، ونحو ذلك، فإن مثل هذه المنافع تقدر بالعمل ولا تقدر بالزمن، لأنّ الزمن فيها قد يطول وقد يقصر، بينما العمل فيها منضبط ومحدّد.

(ج). **ما يصحّ تقدير المنفعة فيه بالزمن أو العمل:** وذلك كاستئجار سيارة للركوب، فيصحّ تقدير المنفعة بالزمن كأن يستأجر السيارة لتوصله من بغداد إلى البصرة مثلاً، فيكون تقدير المنفعة بالعمل، ولا ينظر إلى ما يستغرق من الوقت، كما يصحّ أن يستأجر السيارة يوماً أو يومين، فتكون المنفعة مقدّرة بالزمن.

ولا يصحّ أن تقدر المنفعة بالزمن والعمل معاً، كما إذا استأجره ليخيط له هذا الثوب بيوم، أو ليني له هذا الجدار بيومين، أو ليوصله من بغداد إلى البصرة بخمس ساعات مثلاً، لأنّ العمل قد لا يستغرق الوقت المحدّد، وقد يزيد عنه، فيكون في ذلك غرر، فلا يصحّ العقد.

الرّكن الرابع: الأجرة: ويشترط في الأجرة ما يشترط في الثمن في عقد البيع، لأنّ الأجرة في الحقيقة هي ثمن المنفعة المملوكة بعقد الإجارة. فيشترط فيها:

1 - أن تكون طاهرة: فلا يصحّ عقد الإجارة إذا كانت الأجرة كلباً أو خنزيراً أو جلد ميتة لم يدبغ أو خمرأً، لأنّ هذه الأشياء نجسة العين. ففي الصحيحين أن رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - نهى عن ثمن الكلب.

وفيها أنه - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ آلِهِ وَسَلَّمَ - قال: " إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ ، وَلَمَّا كَانَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهَا لِنَجَاسَتِهَا لَمْ يَصِحَّ جَعْلُهَا أَجْرَةً ، وَقِسْ عَلَيْهَا سَائِرَ النِّجَاسَاتِ .

(2) - **أن تكون منتفعاً بها: فلا يصح جعل الأجرة شيئاً لا ينتفع به:** إما لحسنه كالحشرات وكحيتي حنطة، وإمّا لإيذائه كالحيوانات المفترسة، وإمّا لحرمة استعماله شرعاً كآلات اللّهُ والأصنام ونحوها. وذلك لأنّ هذه الأشياء وأمثالها مما لا نفع فيه لا يعدُّ مالاً، فلا يصحّ أخذ المال في مقابلته.

(3) - **أن تكون مقدورة التسليم:** فلا يصحّ أن تكون الأجرة طيراً في الهواء، ولا سمكاً في الماء، ولا مالاً مغصوباً.

(4) - **أن يكون للعاقد ولاية على دفعها: بملك أو وكالة،** فإن كانت الأجرة لا ولاية للعاقد عليها بما ذكر لم تصحّ الإجارة.

(5) - **أن تكون معلومة للعاقدين:** فلا تصحّ إجارة الدار بما تحتاجه من عمارة، ولا إجارة سيارة بوقودها، أو دابة بعلفها، لجهالة الأجرة في هذه الحالات ، ويدخل في هذا المنع من باب أولى: أن يعطي من يقوم بحصاد الزرع. بنفسه أو بواسطة الآلات. جزءاً من المحصول. كالعُشْر أو نحوه. أجرة على الحصاد. ، أو أن يعطي سمسرة الدور ونحوها أيضاً جزءاً بنسبة معينة من قيمة ما يبيعه كائين في المائة أو ثلاثة.

المحاضرة الحادية عشرة: أقسام الإجارة وشروطها

قسمت الإجارة من حيث تعيين المحل وعدم تعيينه إلى قسمين: إجارة عين ، وإجارة ذمة

1 - **إجارة العين:** هي الإجارة الواردة على منفعة متعلّقة بعين معينة. كما لو قال: أجزتك هذه الدار، أو السيارة الفلانية. لسيارة معينة يعرفها المتعاقدان. أو أن يستأجر شخصاً معيناً لعمل ما، أو ليخيط له هذا الثوب.

وهذا النوع من الإجارة لا بدّ أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

أ - **أن تكون العين المؤجرة معينة،** فلا يصحّ أن يؤجره إحدى هاتين السيارتين.

ب - **أن تكون العين المؤجرة حاضرة ومشاهدة من المتعاقدين، عند عقد الإجارة.** فلو قال: أجزتك داري أو سيارتي أو ثوبي، وهما غائبان عن الدار، أو السيارة والثوب ليسا في مجلس العقد، لم تصحّ الإجارة.

ج - **أن لا يؤجل استيفاء المنفعة عن العقد،** كأن يؤجره داره السنة المقبلة، أو يؤجره نفسه على أن يبدأ العمل أول الشهر، أو يؤجره سيارته غداً، أو أن يؤجره داره سنة أو شهراً اعتباراً من أول الشهر القادم، وهكذا، إلا إذا كانت الإجارة للمستقبل لمن هو مستأجر للعين وقت العقد، لمدة تنتهي ببدء مدة الإجارة الجديدة فتصحّ الإجارة، لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر، فصار كما لو استأجر العين في المدتين في عقد واحد.

2 - **إجارة الذمة:** هي الإجارة الواردة على منفعة متعلقة بالذمة، كأن يستأجره ليوصله بسيارة موصوفة في ذمته إلى مكان معين، أو يؤجره سيارة موصوفة في ذمته مدة معينة، وكأن يُلزم المستأجر المؤجر عملاً في ذمته كبناء أو خياطة أو نحو ذلك، فيقبل، ومن هذا النوع ما يحصل في هذه الأيام من استئجار وسائل النقل المختلفة، فإن الإجارة ترد على منفعة موصوفة في الذمة، لا على منفعة متعلقة بعين معينة.

وهذا النوع من الإجارة لا بدّ أن يتوفر فيه شرطان:

أ - **أن تكون الأجرة حالة - أي نقداً في مجلس العقد - ،** وأن تسلّم في مجلس العقد، لأنّ هذه الإجارة سلّم في المنافع، فيشترط تسليم رأس مال السلم، وهو الأجرة، في مجلس العقد، واشتراط التأجيل كعدم التسليم، فلو اتفقا في العقد على تأجيل الأجرة لم تصحّ الإجارة حتى ولو سلّمت في المجلس. وكذلك إذا لم يتفقا على التأجيل ولم تسلّم الأجرة بالفعل في مجلس العقد.

ب- **بيان جنس العين التي تستوفي منها المنفعة ونوعها وصفتها.** كما إذا عقد إجارة مع مكتب نقل لينقله إلى بلد معين، فينبغي بيان الوسيلة التي سينقله فيها: هل هي وسيلة جوية أو بحرية أو برية؟ وهل هي سيارة كبيرة أو صغيرة؟ وهل هي حديثة أو قديمة؟ وما إلى ذلك من أمور تتفاوت فيها الأغراض.

حكم الإجارة: إذا تمَّ عقد الإجارة بتوفر أركانه وشروطه انعقد صحيحاً، وترتب عليه حكمه. أي أثره الشرعي. بمجرد انعقاده، وهو:

1- **ثبوت الملك للمستأجر في منفعة المؤجّر، وجواز تصرفه فيها واستيفائه لها.**

2- **ثبوت الملك للمؤجّر في الأجرة التي هي قيمة المنفعة التي ملكها المستأجر من حين العقد.**

ويراعي في هذا الملك: أنه كلما مضى جزء من الزمن، والعين المستأجرة سليمة في يد المستأجر، بأن استقرَّ ملكه في جزء من الأجرة يقابل ما استوفي أو فات من المنفعة في ذلك الزمن الذي مضى. فإذا استوفي المنفعة كاملة، أو مضت مدة الإجارة، استقرَّ ملكه في كامل الأجرة حتى ولو لم ينتفع بالعين المؤجّرة، طالما أنها سليمة في يده وسلطانه، لأنَّ منافعها تلفت تحت يده فاستقر عليه بدلها، كما لو تلف المبيع في يد المشتري، فإنه يستقر عليه ثمنه.

وإذا هلكت العين المستأجرة بعد استيفاء جزء من المنفعة أو تمكنه من ذلك ينظر: فإن كان هذا الجزء منتفعاً به عادة استقر للمؤجّر ملك ما يقابله من الأجرة، كما لو استأجر سيارةً لتوصله إلى مكان معين، فعطبت قبل الوصول إليه، فإنه يستحق أجرة المسافة التي قطعت إن كان يمكن متابعة السفر دون مشقة من المكان الذي عطبت فيه السيارة، أو كان للمستأجر غرض بذلك المكان.

وإن كان الجزء المستوفي من المنفعة لا ينتفع به عادة، كما لو كان مكان عطب السيارة لا يقصد عادة، أو يصعب متابعة السفر منه، لم يستقر شيء من الأجرة للمؤجّر، وكان كهلاك العين المؤجّرة قبل استلامها، أو قبل استيفاء شيء من منفعتها أو التمكن منه.

ويثبت الملك في الأجرة سواء أكانت معجلة أم مؤجلة، وقد علمت أنه إذا كانت الإجارة ذمّة لم يجوز تأجيل الأجرة، واشترط تسليمها في مجلس العقد.

أما إذا كانت الإجارة إجارة عين: فإن كانت الأجرة معينة، كما إذا أجره داره سنة بهذه الدنانير أو بهذه السيارة مثلاً، وجب تعجيلها ولم يجوز تأجيلها، لأنَّ الأعيان لا تقبل التأجيل.

وإن كانت الأجرة في الذمّة، كما إذا أجره داره سنة بألف درهم، جاز تعجيلها وتأجيلها، كما يجوز تعجيل بعضها وتأجيل بعض، وتقسيطها على الشهور حسب اتفاق المتعاقدين ، فإذا لم ينصّ في العقد على التعجيل أو التأجيل كانت معجّلة.

حق استيفاء المنفعة: علمنا أنه إذا تم عقد الإجارة صحيحاً ملك المستأجر منفعة العين المؤجّرة، وبالتالي يثبت له حق استيفائها ، وللمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه، كما أن له أن يستوفيهما بغيره. فإذا استأجر داراً كان له أن يسكنها بنفسه ومع غيره، وأن يسكنها غيره: إعاره أو إجاره. فلو شرط المؤجّر على المستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه لم تصحّ الإجارة، وكان كما لو باعه شيئاً وشرط عليه أن لا يبيعه، فلا يصحّ عقد البيع.

ويشترط لصحة استيفاء المنفعة بغير المستأجر:

1 - أن يكون من سلّمت إليه العين المؤجّرة ليستوفي منفعتها أميناً.

2 - أن يكون مساوياً للمستأجر في استيفاء المنفعة، أو أقلّ منه إضراراً بالعين المستأجرة ، فإذا استأجر داراً للسكنى فليس له أن يسلمها لمن يستعملها للصناعة أو التجارة ، وإذا أجره سيارة للركوب ليس له أن يسلمها لمن يستعملها للحمل ونحوه، إذا كان ذلك يضرّها أكثر من الركوب .

الإجارة الفاسدة وأجرة المثل: إذا اختلّ شرط من شروط الإجارة كانت الإجارة فاسدة، ووجب على المستأجر أن يردّ العين المؤجّرة إذا كان قد استلمها، فإذا كان قد استوفى منافعتها، أو مضى وقت يمكنه فيه الاستيفاء، ووجب عليه أجرة المثل كاملة، سواء أكانت مساوية للأجرة المسماة أم أكثر منها أم أقلّ.

وجمهور الحنفية قالوا: لا يزداد بأجرة المثل على الأجرة المسماة، لاتفاق المتعاقدين على حطّ ما فوقها، وكذلك إذا استوفى بعض المنفعة، ثم فسخ العقد لفساده، وجبت أجرة مثل المقدار المستوفى من المنافع وسقط الباقي.

ومثل منفعة العين ما إذا كانت الإجارة على عمل، وعمل الأجير العمل المستأجر عليه أو بعضه، فإنه يستحقّ أجرة مثل ما عمل، كلاً أو بعضاً، على الخلاف المذكور.

وأجرة المثل: هي الأجرة التي يقدرها أهل الخبرة عادة لمثل العين المستأجرة أو العمل المستأجر عليه ، والأجرة المسماة: هي الأجرة المتفق عليها بين المتعاقدين، وقد تزيد على أجرة المثل وقد تنقص.

وإنما وجبت أجره المثل في الإجارة الفاسدة لأنَّ الإجارة بيع المنافع كما علمت، فإذا فسد العقد كان ما سمَّياه من الأجرة غير لازم، لأنه إنما يلزم بالعقد ولا عقد، والمنفعة كالعين المبيعة، فإذا استوفيت وجب بدلها، وهو أجره المثل.

ضمان العين المستأجرة: إنَّ يد المستأجر على العين المستأجرة يد أمانة، فلا يضمن ما أصابها من تلف أو تعيب، سواء أكان ذلك أثناء استيفاء المنفعة أم قبلها أم بعدها. وذلك لأنَّ قبضه لها قبض بحق، إذ لا يمكن استيفاء المنفعة - التي هي محلاً لعقد في الإجارة - إلا بقبضها ووضع اليد عليها، وتبقى العين المستأجرة غير مضمونة في يد المستأجر ما دام لم يتعد في استعمالها أو يقصر في حفظها.

فإذا استأجر داراً للسكنى فسكنها، ثم أصابها حريق - مثلاً - بسبب ما يستعمل عادة في الدار من وسائل الوقود وبدون إهمال أو تقصير، فلا يضمن ما نتج من أضرار عن ذلك الحريق.

أما لو حدث الحريق بسبب لا يكون عادةً في دور السكن، كما لو استعمل فيها النار لصناعة حدادة ونحو ذلك، فإنه يضمن، لأنه تعدى بالاستعمال حيث استعمل الدار لغير ما استأجرها من أجله.

وكذلك لو نتج الحريق بسبب إهمال أو تقصير، كما لو ترك المدفأة موقدة أثناء النوم، فنتج عن ذلك حريق، فإنه يضمن ما نتج عن ذلك من أضرار بالدار.

المحاضرة الثانية عشرة : أحكام الرهن

الرهن - في اللغة - الحبس، ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ (المدثر: 38): أي محبوسة ومنوعة من دخول الجنة يوم القيامة، بسبب ما كسبته في الدنيا، حتى تحاسب عيه.

ويأتي أيضاً بمعنى الثبوت والدوام، جاء في لسان العرب: أَرَهَنْتُ هُمْ طَعَامِي وَأَرَهَيْتُهُ أَي أَدَمْتُهُ هُمْ، والمعنى المحوري للرهن هو: احتباس الشيء في حيزه عن الحركة والتصرف لعجز أو نحوه.

وفي الاصطلاح: يطلق على عقد الرهن، وهذا هو الأصل والغالب في إطلاق الفقهاء، وقد يطلق ويراد به الشيء المرهون.

تعريف الرهن عند الفقهاء:

عند الحنفية: هو جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالدائن.

وعند المالكية: هو بذل من له البيع ما يباع أو غرراً ولو اشترط في العقد وثيقة بحق.

وعند الشافعية: جعل عين مال وثيقة بدّين، يستوفي منها عند تعذر الوفاء.

وعند الحنابلة: المال الذي يجعل وثيقة بالدّين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاءه ممن هو عليه.

وعند الإمامية: هو وثيقة لدّين المرتهن.

مشروعية الرهن: الرهن جائز ومشروع، بإجماع المسلمين في كل العصور والأزمان، ومستند هذا الإجماع ما

ثبت من نصوص صريحة في كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وعلى آله وسلم تدل على ذلك:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ ، جاء ذلك بعد قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ ، فدل على أن الرهان تقوم مقام الكتابة في التوثيق للدّين، وذلك عنوان المشروعية.

وأما السنة: فأحاديث كثيرة، منها حديث عائشة رضي الله عنها قالت: "توفي رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم

ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير".

والرهن مشروع في الحضر والسفر باتفاق الفقهاء ، خلافاً لمجاهد والظاهرية ، لإطلاق مشروعيته في السنة، وذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب، لكون الكاتب في الماضي غير متوافر في السفر غالباً، ولا يشترط أيضاً عدم وجود الكاتب، لثبوت جوازه في السنة مطلقاً ، والآية أرادت إرشاد الناس إلى وثيقة ميسرة لهم عند فقدان كاتب يكتب لهم الدين.

وحكم الرهن التكليفي: أنه جائز غير واجب بالاتفاق؛ لأنه وثيقة بالدين، فلم يجب، كما لم تجب الكفالة. وقوله تعالى: **فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ** [البقرة: 283] أمر إرشاد للمؤمنين، لا إيجاب عليهم، بدليل قوله تعالى عقبه: **فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلَیْؤَدِّ الَّذِی أُوْتِیْنَ اٰمَنَتُهُ وَّلِیَّتِیْ اَللّٰهُ رَبُّهُ** [البقرة: 283]، ولأنه تعالى أمر به عند عدم وجود الكاتب، وبما أن الكتابة غير واجبة فكذلك بدلها.

أركان الرهن: ركن الرهن عند الحنفية: هو الإيجاب والقبول كسائر العقود ، وأما عند الجمهور : فأركان الرهن أربعة: صيغة، وعاقده، ومرهون، ومرهون به.

الركن الأول الصيغة: وهي الإيجاب والقبول من الراهن والمرتهن، كسائر العقود، ولكن لا يتم ولا يلزم إلا بالقبض - أي التخلية أو النقل - كأن يقول الراهن: رهنتك هذا الشيء بما لك عليّ من الدين، أو هذا الشيء رهن بدینك، ونحوه.

ويقول المرتهن: ارتهنتُ أو قبلتُ ، أو رضيتُ ونحوه. ولا يشترط لفظ «الرهن» فلو اشترى شيئاً بمليون دينار ، وسلم إلى البائع شيئاً، وقال له: أمسكه، حتى أعطيك الثمن، انعقد الرهن؛ لأن العبرة في العقود للمعاني.

شروط الصيغة: يشترط في الصيغة ما يشترط في صيغة البيع ، واشترط الحنفية في صيغة الرهن ألا يكون معلقاً بشرط، ولا مضافاً إلى زمن مستقبل؛ لأن عقد الرهن يشبه عقد البيع من ناحية كونه سبيلاً إلى إيفاء الدين واستيفائه، فلا يقبل التعليق بشرط، والإضافة للمستقبل، وإذا علّق الرهن أو أضيف، كان فاسداً كالبيع ، وإذا اقترن الرهن بالشرط الفاسد أو الباطل ففيه قولان لأهل العلم :

القول الاول: ان الرهن صحيح، والشرط باطل؛ لأن الرهن ليس من عقود المعاوضات المالية.

القول الثاني: تقسيم الشرط في الرهن إلى صحيح أو فاسد.

1- الصحيح: أن يشترط في الرهن ما يقتضيه كتقدم وفاء المرتهن عند نزاحم الغرماء، ليستوفي منه دينه، مفضلاً على بقية الدائنين، أو أن يشترط فيه مصلحة للعقد ولا يترتب عليه جهالة، كالإشهاد به، فيصح العقد

والشرط، كالبيع، أو يشترط ما فيه مصلحة للعقد، ولا يتنافى مع مقتضاه، ولا يؤول إلى حرمة يكرهها الشرع، مثل أن يشترط في الرهن أن يكون عند عدل، أو عدلين، أو أكثر، أو أن يبيعه العدل عند حلول أجل الدَّين أو الحق.

2- والشرط الفاسد: هو ما ينافي مقتضى العقد، مثل ألا يباع الرهن عند حلول أجل الحق، أو لا يستوفي الدَّين من ثمنه، أو أن يباع بأيِّ ثمن كان، أو ألا يباع إلا بما يرضى به الرَّاهن، أو أن يشترط ما يضرَّ الرَّاهن أو المرتهن مثل أن يرهن الرجل رهنًا، على أنه لو جاء بحقه عند أجله، وإلا فالرهن له، فهذا فاسخ للعقد، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنَ».

الرُّكْنُ الثَّانِي: الْعَاقِدَانِ وَهُمَا (الرَّاهِنُ وَالْمَرْتَهِنُ)

فَالرَّاهِنُ هُوَ الْمَدِينُ، أي الذي عليه الدَّين، وذمته مشغولة به تجاه المرتهن، **والمرتهن**: هو الدَّائن الذي له الدَّين في ذمَّة الرَّاهن، والذي توضع العين المرهونة تحت يده وسلطانه، ويشترط في كلِّ منهما:

الأهلية: وللعلماء في معنى الأهلية قولان :

القول الأول: الأهلية هي أهلية البيع، فكلُّ من يصحَّ بيعه يصحَّ رهنه؛ لأنَّ الرهن تصرف مالي كالبيع، فوجب أن يراعى في عاقديه ما يراعى في عاقدَي البيع. فيشترط في عاقدَي الرهن: العقل أو التمييز، فلا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي غير المميِّز أو الذي لا يعقل، **ولا يشترط البلوغ، فيجوز الرهن من الصبي المأذون في التجارة؛ لأنَّ ذلك من توابع التجارة**. ويصحَّ رهن الصبي المميِّز والسفيه، موقوفًا على إجازة وليه.

القول الثاني: إنَّ الأهلية تتمثل في أهلية البيع والتبرع، فيصحَّ الرهن ممن يصحَّ بيعه وتبرعه؛ لأنَّ الرهن تبرع غير واجب، فلا يصحَّ من مُستكرهه، ولا من صبيٍّ غير بالغ، ولا مجنون، ولا سفيه، ولا مفلس، ولا يصحُّ من وليٍّ أباً أو جدًّا أو وصيٍّ أو حاكمٍ إلا لضرورةٍ أو مصلحةٍ ظاهرةٍ للقاصر.

الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الْمَرْهُونُ بِهِ: وَهُوَ الْحَقُّ الَّذِي أُعْطِيَ بِهِ الرَّهْنَ. وَيَشْتَرُطُ فِيهِ مَا يَأْتِي:

الشرط الأول: أن يكونَ حقًّا واجبَ التسليم إلى صاحبه: لأنه إذا لم يكن واجب التسليم، فلا محلَّ لأنَّ يعطى به رهن لتوثيقه، إذ لا إزام على المطالب بالحق حتى يستوجب التوثق به، لأنَّ الحقَّ المرهون به: إما أن يكون دينا، وإما أن يكون عيناً واجبة التسليم.

1- فإن كان المرهونُ به ديناً، جاز الرهنُ به، أي كان سبب هذا الدين، قرضاً أو بيعاً، أو إتلافاً أو غصباً؛ لأنَّ الديون واجبة الوفاء، فكان الرهنُ بها رهناً بحق واجب التسليم إلى صاحبه، وسواء في هذا أن يكون الدَّين مما يجوز استبداله قبل قبضه، أو مما لا يجوز استبداله قبل قبضه، كرأس مال السلم، وبدل الصرف، والمسلم فيه. وهذا أحد قولي أهل العلم، **أما القول الثاني: فهو عدم جواز الرهن في بدل الصرف ورأس مال السِّلْم المتعلق بالذمة؛** لأنه يشترط التقابض في مجلس العقد. أما المسلم فيه (أي المبيع) فإنه يجوز أخذ الرهن به لأنه دين، والآية أجازت الرهن في المداينة.

2- وإن كان المرهون به عيناً، ففيه تفصيل: إن كانت العين أمانة: كالوديعة والعارية والمأجور ومال الشركة والمضاربة فلا يجوز الرهن بها بالاتفاق؛ لأنَّ قبض الرهن مضمون، فلا بد من أن يقابله مضمون، أي لا رهن إلا بمضمون، ليصبح القبض موصلاً إلى الاستيفاء.

وإن كانت العين مضمونة بنفسها: وهي التي يجب ضمان مثلها إن كان لها مثل، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل كالغصوب في يد الغاصب، والمقبوض على سَوم الشراء، والمهر في يد الزوج، وبدل الخلع في يد الزوجة، وبدل الصلح عن دم العمد، **فيجوز الرهن بها في أحد قولي أهل العلم.**

والقول الثاني: لا يصح الرهن بالعين التي هي أمانة أو مضمونة لاشتراطهم كون المرهون به ديناً؛ لأنه تعالى ذكر الرهن في المداينة، فلا يثبت في غيرها؛ ولأنَّ هذه العين لا تستوفي من ثمن المرهون، وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع.

وأما إن كانت العين مضمونة بغيرها: كالمبيع في يد البائع، فإنه مضمون بغيره، وهو الثمن، فلو هلك المبيع في يد البائع، سقط الثمن عن المشتري، ففيه قولان للفقهاء:

القول الأول: لا يصح الرهن به؛ لأنَّ قبض الرهن قبض استيفاء، ولا يتحقق معنى الاستيفاء في المضمون بغيره، إذ لو هلك الرهن في يد المشتري، لا يصير مستوفياً شيئاً بهلاك الرهن.

والقول الثاني: إنه يصح الرهن بالمبيع قبل القبض؛ لأنه مضمون، وللمشتري أن يجس المرهون حتى يقبض المبيع؛ لأنَّ الاستيفاء المطلوب يتحقق من حيث المعنى؛ لأنَّ المبيع قبل قبضه، إن لم يكن مضموناً بقيمته، مضمون بالثمن، وبعد سقوط الثمن عن المشتري بهلاك المبيع قبل تسليمه إليه، كالعوض عنه، فيصير المشتري مستوفياً مالية المبيع.

الشرط الثاني: أن يمكن استيفاء الدين من المرهون به: فإن لم يمكن الاستيفاء منه، لم يصح الرهن؛ لأنّ الارتهان استيفاء، فإذا انتفى الاستيفاء، انتفى الرهن والغرض منه. وعليه فلا يصح الرهن في القصاص بالنفس أو ما دونها؛ لأنه لا يمكن أو يتعذر استيفاء القصاص من المرهون. لكن يجوز الرهن بأرش (تعويض) الجنابة؛ لأنّ استيفاء الأرش من الرهن ممكن، وكذلك لا يجوز الرهن بالشفعة ولا بالأجرة على فعل محرم.

الشرط الثالث: أن يكون الحق المرهون به معلوماً: فلا يصح الرهن بحق مجهول، فلو أعطاه رهناً بأحد دينين له، دون أن يعينه، لم يصح الرهن.

شروط المال المرهون:

المرهون: هو مال حيس لدى المرتهن لاستيفاء الحق الذي رهن به. فإذا كان المرهون من جنس الحق، أخذ الحق منه، وإن كان من غير جنسه بيع واستوفى الحق من ثمنه، ويشترط فيه أمور، وهي:

1- أن يكون عيناً مملوكة يمكن للمرتهن قبضها وبيعها.

2- أن يكون المرهون مما يمكن أن يستوفى منه، أو من منافعه، فلا يصح رهن الوثائق الرسمية كجواز السفر، أو أن يرهن ولده.

3- أن يكون مالاً متقوماً (أي مباح النفع)، مقدور التسليم، غير مشغول بملك الرّاهن، متميزاً عن غيره.

واختلف الفقهاء في جملة من مسائل تتعلق بالرهن منها:

1. رهن الدين: في رهن الدين قولان للفقهاء:

الأول: عدم جواز رهن الدين؛ لأنه ليس مالاً لأنّ المال عندهم لا يكون إلا عيناً، ثم إنّ الدين لا يتصور فيه القبض، فالقبض لا يكون إلا للعين.

والقول الثاني: جواز رهن كلّ ما يباع، ومنه الدين، لأنه لما جاز بيعه عندهم، جاز رهنه من المدين ومن غيره؛ لأنّ شرط الرهن جواز بيعه.

2. رهن المنفعة، وفيها قولان للفقهاء:

الأول : **لا يصحّ رهن المنفعة**، كأن يرهن سكنى داره مدة شهر أو أكثر ؛ لأنها ليست بهال، عند بعض الفقهاء ، وغير مقدورة التسليم ، عند البعض الآخر ؛ لأنها وقت العقد غير موجودة، ثم إذا وجدت فنيت ، ووجد غيرها، فلا يكون لها استقرار ولا ثبوت، فلا يمكن تسليمها ولا وضع اليد عليها، ولا بقاؤها إلى حلول أجل الدين ، أو وقت الاستيفاء .

والقول الثاني : **جواز رهن المنفعة ، لأنها قابلة للبيع**، وشرط الرهن جواز بيعه .

3. **رهن العقار المشاع** : ومثال ذلك: بيت بين رجلين، لكل واحد منهما النصف، فرهن أحدهما نصيبه لدائنه، هل يصحّ ام لا؟ اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : **إنه يصحّ رهن العقار المشاع** ، واستدلوا :

1- بقوله تعالى : ﴿ **وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً** ﴾ .

وجه الدلالة : أن قوله تعالى : { **فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً** } يقتضي بظاهره ومطلقه جواز رهن المشاع .

2- بأنه يجوز بيعه ، فجاز رهنه ؛ لأنّ البيع يفتقر إلى القبض افتقار الرهن بل أشدّ منه .

القول الثاني : **إنه لا يصحّ رهن العقار المشاع** ، واستدلوا بأنّ حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء على ما تناوله العقد ، وثبوت يد الاستيفاء على المشاع غير متصور ؛ لأنّ اليد إنما تثبت على معين ، والمرهون من المشاع غير معين .

4. **لزوم عقد الرهن** : إذا وجدت أركان الرهن بشروطها فقد انعقد صحيحًا، ولكن هل لزم العقد؟ بمعنى أنه ليس للراهن أن يرجع عنه، ويلزمه دفع العين المرهونة للمرتهن أم لا يزال له الخيار في ذلك إن شاء دفع، وإن شاء رجع؟

هناك رأيان في هذه المسألة : **الأول : أن عقد الرهن يلزم بالقبض، وهو عقد جائز قبل قبضه**، فما دامت العين المرهونة بيد الراهن كان له الرجوع عن رهنها، فإذا دفعها للمرتهن وقبضها المرتهن قبضًا صحيحًا لزم العقد وصار من حق المرتهن احتباسه، وليس للراهن الرجوع عن الرهن واسترداد العين المرهونة إلا برضاه. وهو قول أكثر الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والإمامية.

ودليلهم قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً ﴾ (سورة البقرة : 283)
فالقبض صفة في الرهن ولا يتم بدونه لأنه كالشرط ؛ ولأن الرهن عقد تبرع فلا يلزم قبل القبض ولأنه عقد ارفاق
فيحتاج إلى القبض ، وعليه فإن القبض شرط لزوم العقد.

**والرأي الثاني : القبض ليس شرطاً للزوم العقد فالعقد صحيح ، وهو لازم يترتب عليه حكمه بمجرد انعقاده
بالإيجاب والقبول ،** أما القبض فهو شرط تمام وكمال الرهن ، مثال ذلك الفلاح يشتري من شخص ويرهن مزرعته
وهو باق في مزرعته.

ودليلهم قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (سورة المائدة:1) وهو أمر يوجب الوفاء بالعقد
والعقد تراضٍ بإيجاب وقبول. أما قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً ﴾ (سورة
البقرة : 283) فإنها رهنٌ قبل قبضها لما تدلّ عليه الآية ولا تدلّ على عدم لزوم العقد قبل القبض. وهذا قول
المالكية وبعض الحنابلة وبعض الإمامية.

أحكام الانتفاع بالرهن : وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : انتفاع الرّاهن بالرّهن : اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : عدم جواز انتفاع الرّاهن بالعين المرهونة إلا بإذن ورضا المرتهن ، فليس له استخدامه، ولا
ركوبه، ولا لبسه، ولا سكنه. وهذا قول الحنفيّة والمالكيّة وقول عند الحنابلة ، وظاهر قول الإمامية.

والحجة لهم : أنّ العين محبوسة لمصلحة المرتهن فلم يكن للمالك الانتفاع بها قبل سداد الدّين كما في العين
المبيعة عند البائع مقابل الثمن لا يجوز للمشتري الانتفاع بها قبل سداد الثمن.

القول الثاني : يجوز للرّاهن الانتفاع بالمرهون وهو الصحيح من مذهب الشّافعيّة وقول عند الحنابلة
، والدليل لهم أنّ منافع العين المرهونة للرّاهن وهي ليست داخلة في الرّهن ، ولأنه لا تنافي بين الانتفاع وبيع العين
عند عدم الوفاء.

المسألة الثانية : انتفاع المرتهن بالرّهن وللعلماء فيه قولان :

القول الأول : ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرّهن. وحملوا ما ورد من جواز الانتفاع بالمحلوب
والمركوب بمقدار العلف على ما إذا امتنع الرّاهن من الإنفاق على الرّهن، فأنتفق عليه المرتهن، فله الانتفاع بمقدار

علفه. وهذا هو قول الجمهور غير الحنابلة. لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ »، ومعنى غُنْمُهُ: زيادته. وغُرْمُهُ: هلاكه ونقصه. ولا شك أن من الغنم سائر وجوه الانتفاع.

القول الثاني: يميزون الانتفاع للمرتين بالرهن إذا كان حيواناً، فله أن يجلبه ويركبه بقدر ما يعلفه وينفق عليه. وهو قول الحنابلة، ودليلهم قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: « الظَّهْرُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَيُشْرَبُ لَبْنُ الدَّرِّ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا وَعَلَى الَّذِي يَشْرَبُ وَيُرَكَّبُ نَفَقَتُهُ ».

نفقة العين المرهونة، وللعلماء فيها قولان :

القول الأول: إن نفقة العين المرهونة وهي تحت يد المرتين تكون على الرّاهن، مثل نفقات الحفظ والخزن والطعام؛ لأن الرّاهن هو المالك ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: (لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ)، وهذا قول الجمهور.

القول الثاني: يرى الحنفية أن نفقات بقاء العين المرهونة تكون على الرّاهن، أما نفقات حفظها فتكون على المرتين، لأنّها تحت يده.

زوائد العين المرهونة: هل تدخل زوائد العين المرهونة في الرهن؟

قال الحنفية: يدخل في الرهن كلّ زيادة متولدة من الأصل متّصلة به كالشمر واللبن والصوف، أو منفصلة عنه كالولد، فيكون رهناً مع الأصل؛ لأنه تبع له، والرهن حق لازم، فيسري إليه، ولا يدخل في الرهن الزيادة غير المتولدة، كالأجرة، وغلة الأرض، فلا تكون رهناً مع أصلها، وإنما هي للرّاهن خالصة.

وقال المالكية: يدخل في الرهن كلّ زيادة متولدة متّصلة لا تفصل، كالسمن، أو منفصلة متناصلة كالولد والنتاج وفسيل النخيل أو الشجر؛ لأنه كولد الحيوان، ونحوه مما كان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته، ويدخل أيضاً صوف الغنم إذا كان وقت الرهن قد تمّ على ظهرها تبعاً لها، وإلا لم يدخل، أما ما لم يكن على خلقة المرهون وصورته، فلا يدخل في الرهن، سواء أكان متولداً عنه كثمر الشجر أو النخل واللبن، أم غير متولد ككراء الدار وسائر الغلات.

وقال الشافعية: يدخل في الرهن الزيادة المتصلة أي الزيادة الوصفية كالسمن والكبر ونمو الثمر، لأنّها تتبع أصلها، لعدم تميزها عنه. ولا يدخل في الرهن، أي زيادة منفصلة أو نماء متميز، كثمرة وولد وصوف وشعر ولبن

وبيض أو أجرة دار، لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المتقدم: « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » والنماء من الغنم، فوجب أن يكون له. ولأنَّ الرَّهْنَ عقد لا يزيل الملك عن رقبة المرهون، فلا يسري إلى النماء المتميز كالإجارة.

وقال الحنابلة: إن جميع نهاء الرَّهْنِ وغلاته، متصلاً أو منفصلاً، متولداً أو غير متولد، غلة أو غيرها، يكون رهناً في يد المرتهن.

وقال الامامية: يدخل النهاء المتجدد المنفصل كالولد والثمرة في الرَّهْنِ على الأقرب.

ضمان الرهن: يد المرتهن على الرَّهْنِ يد أمانة، فلا يضمن المرهون إلا بالتعدي أو التقصير، ولا يسقط شيء من الدين بهلاك الرَّهْنِ.

انتهاء الرَّهْنِ: ينتهي عقد الرَّهْنِ بعدة أمور، وهي ما يأتي:

1 - تسليم المرهون لصاحبه: ينتهي به الرَّهْنُ ؛ لأنه وثيقة بالدين، فإذا سلّم المرهون ، لم يعد الاستيثاق قائماً، فينتهي الرَّهْنِ.

2- تسديد الدين كله: إذا وفي الرَّاهن الدين المرهون به، انتهى الرَّهْنِ.

3- البيع الجبري: الصادر من الرَّاهن بأمر القاضي، أو من القاضي إذا أبى الرَّاهن البيع، فإذا بيع المرهون وفي الدين من ثمنه، وزال الرَّهْنِ.

4 - البراءة من الدين بأي وجه، ولو بحوالة المرتهن على مدين للرَّاهن. ولو اعتاض المرتهن عن الدين عيناً أخرى غير الأولى، انفكَّ الرَّهْنِ.

5 - فسخ الرَّهْنِ من قبل المرتهن، ولو بدون قبول الرَّاهن؛ لأنَّ الحقَّ له، والرَّهْنِ جائز غير لازم من جهته. ولا ينتهي الرَّهْنِ بفسخه من الرَّاهن، للزومه من جهته، ويشترط الحنفية لانفساخ الرَّهْنِ بقول المرتهن ردَّ المال المرهون إلى الرَّاهن؛ لأنَّ الرَّهْنِ لا يلزم إلا بالقبض، فكذا فسخه لا يتمُّ إلا بالقبض، عن طريق ردَّ المال المرهون إلى الرَّاهن.

6 - يبطل الرهن عند المالكية قبل قبضه بموت الرهن أو إفلاسه ، ويبطل عند الحنفية بموت الرهن أو المرتين قبل التسليم، ولا يبطل بإفلاس الرهن، ولا يبطل الرهن عند الشافعية والحنابلة بوفاة الرهن أو المرتين، قبل التسليم، ولا يجنون أحدهما، ولا بإفلاس الرهن.

أما بعد قبض المرهون فلا يبطل الرهن بالاتفاق بموت الرهن أو المرتين، أو بإفلاس الرهن.

7 - هلاك المرهون: ينتهي عقد الرهن باتفاق الفقهاء بهلاك المال المرهون.

المحاضرة الثالثة عشرة : أحكام الكفالة

تعريفها لغةً : الكفالة لغة الضمّ، وكفلت المال وبالمال ضمنتته، وكفلت الرجل وبالرجل كفلاً وكفالة، وتكفلت به ضمنتته، والكفيل، والضمين، والضامن، والقبيل، والحميل، والغريم، والصبير، بمعنى واحد.

قال الماوردي رَحِمَهُ اللهُ: غير أنَّ العرف جارٍ بأنَّ الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والصَّبير في الجميع، والضمان يصحُّ بكل واحد منها ويلزم.

والضمان والكفالة قد يستعملان بمعنى واحد، وقد يستعمل الضمان للدين ، والكفالة للنفس، وهما مشروعان للتوثيق. إذ فيه ضمّ ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثيق.

الكفالة اصطلاحاً :

قال الحنفيّة : هي ضمّ ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة ، أي : المطالبة بنفس ، أو دين ، أو عين كمغصوبٍ .

وقال المالكية: هي شغل ذمة أخرى بالحقّ ، فقوله أخرى أي مع الأولى ، وقوله بالحقّ : شمل ضمان المال والوجه والطلب.

وقال الشافعية: ضمّ ذمة إلى ذمة. أو هي : التزام حقّ ثابت في ذمة الغير ، أو إحضار من عليه الدين ، أو عين مضمونة .

وقال الحنابلة: هي ضمّ ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحقّ ، أي : في الدين، فيثبت الدين في ذمتها جميعاً.

وقال الإماميّة : الكفالة التعهد بالنفس ، والضمان التعهد بالمال .

مشروعية الكفالة: الكفالة في الجملة مشروعة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾﴾ [يوسف:72]

قال ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا : الزَّعِيمُ: الكفيل .

وأما السنة: فقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» .

وجاء في الحديث أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بجنّازة رجلٍ ليصليَ عليه، فقال: «هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا، قال: هل عليه دين؟ قالوا: نعم، ديناران ، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: صلّوا على صاحبكم. قال أبو قتادة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: هما عليّ يا رسول الله، فصلّى عليه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ».

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة لأنّ الحاجة داعية إليه، فقد لا يطمئن البائع إلى المشتري، فيحتاج إلى من يكفله بالثمن، أو لا يطمئن المشتري إلى البائع، فيحتاج إلى من يكفله في المبيع، وقد لا يطمئن المقرض إلى المقرض، أو يخشى عليه من الإفلاس فيحتاج إلى من يكفله

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ فِي الْمَغْنِي: "أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة"، وفي درر الحكام شرح مجلّة الأحكام: "مشروعية الكفالة بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة".

ركن الكفالة:

ركن الكفالة عند أبي حنيفة ومحمد ، والقول الأظهر عند الإمامية: هو الإيجاب والقبول أي : الإيجاب من الكفيل، والقبول من الدائن.

وقال أبو يوسف وجمهور الفقهاء: ركن الكفالة هو الإيجاب وحده. وأما القبول فليس بركن ، لعدم التعرض للقبول في حديث أبي قتادة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ السابق ذكره ، فإنّه صحّت الكفالة بمجرد أن قال أبو قتادة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: هما عليّ يا رسول الله، فصلّى عليه، ولم ينقل أنه قبل الدائن. ولأنّ الكفالة ضمّ لغة ، والتزام المطالبة بما على الأصيل شرعاً، ومعنى الضمّ والالتزام يتم بإيجاب الكفيل، فأشبهه النذر.

وقال أبو حنيفة ومحمد: يشترط رضا المكفول له، وأما رضا المكفول عنه أي الأصيل فلا يشترط بالاتفاق بين العلماء؛ لأنّ قضاء دين الغير بغير إذنه جائز، فالتزامه أولى، ولأنّه يصحّ الضمان عن الميت اتفاقاً ما عدا أبا حنيفة ، وإن لم يترك وفاءً لدينه أي كان مفلساً.

أركان الكفالة أو الضمان عند الجمهور أربعة:

1. **ضامن** (وهو كلّ من يجوز تصرفه في ماله فلا يجوز ضمان الصغير ، ولا السفية).
2. **ومضمون** (وهو كلّ حقّ تصحّ النيابة فيه، وهو الدّين ، أو العين المضمونة، وذلك في الأموال، لا في الحدود ولا في القصاص؛ لأنّه لا تصحّ النيابة فيه).

3. **ومضمون عنه** (وهو كلّ مطلوب بهال، حياً كان أو ميتاً) .

4. **وصيغة** (إيجاب) ، وأضاف الشافعية ركناً خامساً وهو : المضمون له (وهو مستحق الدين).

ألفاظ الكفالة: تنعقد الكفالة بصيغة معينة ، وألفاظها عند الحنفية والشافعية: إما صريح أو كناية: وهي كلّ لفظ ينبى عن العهدة في العرف والعادة.

والصريح: أن يقول الكفيل: تكفّلتُ ، أو ضمننتُ ، أو أنا ضامنٌ ما عليه، أو أنا زعيمٌ ، أو قبيلٌ، أو هو إليّ ، أو عليّ ، أو لك عندي، أو لك قبليّ، أو على أن أوفيك به، أو على أن ألقاك به، أو دعه إليّ.

والكناية: أن يقول: خلّ عن فلان والدين الذي عليه عندي، أو دين فلان إليّ، أو ضمننتُ فلاناً، أو ضمان فلاناً عليّ، فإن نوى المال، أو البدنَ لزم وإلاّ لغا.

أنواع الكفالة : الكفالة نوعان: **أ- كفالة بالنفس** ، وتعرف بضمان الوجه، وهي التزام الكفيل بإحضار الشخص المكفول إلى المكفول له .

ب- وكفالة بالمال ، وهي أنواع ثلاثة:

1 - **الكفالة بالدين:** وهي التزام أداء دين في ذمة الغير.

2 - **كفالة بالعين أو كفالة بالتسليم:** وهي التزام تسليم عين معينة موجودة بيد الغير مثل: ردّ المغصوب إلى الغاصب ، وتسليم المبيع إلى المشتري .

3 - **كفالة بالدرك (العهدة) :** الدرك: هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع، وقد شرعت الكفالة بالدرك لتأمين حقّ المشتري في مراجعة البائع في ثمن المبيع إذا ظهر المبيع مستحقاً لغير البائع .

وتنعقد الكفالة بالنفس إذا قال الكفيل: تكفّلت بنفس فلان أو برقبته أو بروحه أو بجسده أو برأسه أو ببدنه، وكذا إذا قال: بنصفه أو بثلثه، أو بجزء منه؛ لأنّ القاعدة الفقهية: «ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كلّ» فيكون كفيلاً بكله؛ لأنه مما لا يتجزأ ، بخلاف ما إذا قال: بيد فلان أو برجله . وكذا تنعقد إذا قال: ضمننته، أو قال: عليّ ، أو قال: أنا زعيم به أو قبيل، بخلاف قوله: أنا ضامن بمعرفته.

أحوال ركن الكفالة: الاتفاق على الكفالة ، إما أن يكون مطلقاً ، أو مقيداً بوصف، أو معلقاً بشرط، أو مضافاً إلى وقت:

أ. إن كانت الكفالة مطلقة: فتجوز بالشروط التي ستذكر، غير أنها تتقيد بوصف الدَّين: فإن كان حالاً كانت الكفالة حالة، وإن كان مؤجَّلاً كانت الكفالة مؤجلة.

ب. وإن كانت الكفالة مقيَّدة: فإن كان القيد توقيت فهي الكفالة المؤقتة كقوله انا كفيل بدينك على فلان إلى نهاية السنة ، وقد تكون الشروط المقترنة بالكفالة غير التوقيت فحينئذ يلتزم اطراف الكفالة بما اتفقوا عليه من شروط.

ج. إن كانت الكفالة معلَّقة بشرط: فالفقهاء قد اختلفوا في اقتران الكفالة بالشروط بين موسع ومضيق.

د. وإن كانت الكفالة مضافة إلى وقت في المستقبل: مثل أن يضمن إنسان لآخر ما يقرضه لفلان، أو ما يستهلكه من ماله أو ما يغصبه منه، أو ثمن ما يبيعه به، فهذه الكفالة صحيحة لأنَّها أضيفت إلى سبب الضمان ، ولكن آثارها لا تترتب عليها إلا بحلول الوقت الذي أضيفت إليه.

الخيار في الكفالة: اتفق العلماء على أنه لا يدخل في الضمان والكفالة خيار؛ لأنَّ الخيار جعل ليعرف ما فيه الخطأ ، والضمين والكفيل على بصيرة أنه لاحظَّ لهما، ولأنَّ الضمان عقد لا يفترق إلى القبول، فلم يدخله خيار كالنذر.

شروط الكفالة: تشترط في الكفالة شروط تتعلق إما بالصيغة أو بالكفيل، أو بالأصيل، أو بالمكفول له، أو بالمكفول به، فالذي تلزمه المطالبة بالمال الذي على المدين هو الكفيل، والمدين: هو المكفول عنه، ويسمى الأصيل أيضاً، والمدعي. وهو الدائن: مكفول له، ومحل الكفالة. وهو المال أو النفس المكفولة: هو المكفول به.

شروط الصيغة: يشترط في صيغة الكفالة ثلاثة شروط وهي:

1- أن تكون بلفظ يدل على الالتزام صراحة أو كناية كما تقدم، مثل ضمنت دينك على فلان أو تكفَّلت به أو تكفَّلت بنفس فلان ونحو ذلك من الصريح، أو يقول: الدَّين الذي لك على فلان هو عليّ ونحو ذلك من الكنايات.

2 - التنجيز في العقد: فلا تصحَّ الكفالة المعلَّقة على شرط غير متعارف، مثل إن قدم فلان من السفر فأنا كفيل لك بما على فلان، أو إن فعلت كذا تكفَّلت بإحضار فلان، أو إن نزل المطر فأنا كفيل؛ لأنَّ الكفالة عقد يفيد أثره في الحال، فلا يقبل التعليق.

3 - عدم التأقيت: سواء في كفالة المال؛ لأنَّ المقصود منها الأداء، أم في كفالة البدن؛ لأنَّ المقصود الإحضار، لكن يصحَّ ضمان النفس في الحال بشرط تأخير إحضار المكفول إلى أجل معلوم. ويصحَّ تنجيز الكفالة بالدين الحال على أن يؤديه في أجل معين؛ لأنه قد لا يتيسر للضامن الأداء حالاً، ويصحَّ ضمان الدين المؤجل حالاً؛ لأنه تبرع بالتزام التعجيل؛ ولكن لا يلزمه التعجيل، بل له الحق في الأجل تبعاً للأصيل الذي عليه الدين، كما تقدم.

شروط الكفيل: يشترط الفقهاء في الكفيل شرطين:

أولهما- أهلية العقل والبلوغ أي أهلية التبرع: فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون؛ لأنَّ الكفالة عقد تبرع بالتزام المال، فلا تنعقد ممن ليس من أهل التبرع، وهذا شرط متفق عليه، لأنَّ الكفالة تصرف مالي، فلا تصحَّ من مجنون وصبي ومحجور عليه بسفه، لعدم رشدهم، أما ضمان المريض مرض الموت المخوف فحكمه حكم تبرعه، لا يصحَّ فيما يزيد عن ثلث ماله، وإلا توقف على إجازة الوارث.

ولم يجز المالكية خلافاً لجمهور الفقهاء كفالة المرأة في الديون إلا في حدود ثلث مالها كالمريض، لأنَّها محجورة عندهم عن التصرف فيما يزيد عن ثلث مالها، منعاً من الإضرار بالزوج، فإن زاد الدين عن ثلث مالها، لم يلزمها الضمان، بل يتوقف على إجازة الزوج.

ثانيهما- الحرية: وهذا شرط نفاذ للتصرف، فلا يجوز كفالة العبد؛ لأنَّها تبرع، والعبد لا يملك التبرع بدون إذن سيده، ولكنَّ الكفالة تنعقد حتى إنَّ العبد يطالب بموجها بعد عتقه.

شروط الأصيل: يشترط في الأصيل المكفول عنه شرطان أيضاً:

أولهما - أن يكون قادراً على تسليم المكفول به إما بنفسه أو بنائبه. وهذا الشرط خاص عند أبي حنيفة، فلا تصحَّ الكفالة عنده بالدين عن ميت مفلس مات ولم يترك وفاء لدينه؛ لأنه دين ساقط، فلم يصحَّ ضمانه، كما لو سقط بالإبراء، ولأنَّ ذمة الميت قد زالت بالموت، فلم يبق فيها دين، والضمان: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة به.

وقال الصحابان وجمهور الفقهاء: يصحَّ ضمان الدين عن الميت المفلس بدليل حديث أبي قتادة السابق ذكره، فإنه ضمن دين ميت لم يترك شيئاً لوفاء دينه. والنبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ حَضَّ الصَّحَابَةَ عَلَى ضَمَانِ دَيْنِ الْمَيِّتِ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بقوله: «ألا قام أحدكم فضمنه؟» ولأنَّ دين الميت دين ثابت، فصحَّ ضمانه ما لو خلف وفاء لدينه. والدليل على ثبوت هذا الدين: أنه لو تبرع رجل بقضائه، جاز لصاحب الدين اقتضاؤه، وكذا لو ضمنه حياً، ثم مات لم تبرأ ذمة الضامن، مما يدلُّ على أنه لم تبرأ ذمة المضمون عنه.

ثانيهما- أن يكون الأصيل معروفاً (أي معلوماً) عند الكفيل: فإذا قال الكفيل: كفلت ما على أحد من الناس، لا تصحّ الكفالة؛ لأنّ الناس لم يتعارفوا ذلك، ولأنّ اشتراط هذا الشرط إنّما هو لأجل معرفة المكفول عنه: هل هو موسرٌ ومن يبادر إلى قضاء دينه ، أو يستحق اصطناع المعروف أو لا، وأجاز بعض الفقهاء أن يكون المكفول عنه مجهولاً ، ولا يشترط حضرة الأصيل، فتجوز الكفالة عن غائب أو محبوس؛ لأنّ الحاجة إلى الكفالة في الغالب تظهر في مثل هذه الأحوال.

وقال الشافعيّة والحنابلة والإماميّة: الأصحّ أنّه لا يشترط معرفة المكفول عنه قياساً على رضاه، فإنه ليس بشرط.

شروط المكفول له: يشترط في المكفول له وهو (الدائن) شروط وهي:

أولاً. **أن يكون معلوماً:** فلو كفل إنسان لأحد من الناس، فلا تجوز الكفالة، لأنه إذا كان المكفول له مجهولاً لا يتحقق المقصود من الكفالة وهو التوثق. ويوافق الشافعيّة على هذا الشرط في الأصحّ عندهم؛ لأنّ مستحقي الدّين يتفاوتون عادة في استيفاء الدّين تشديداً وتسهيلاً ، وأجاز المالكيّة والحنابلة والإماميّة الضمان مع جهالة المكفول له، نحو: أنا ضامن زيداً بالدّين الذي عليه للناس. ويستدلون بقوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾﴾ لأنّ المنادي لم يكن مالكا، وإنما كان نائبا عن يوسف عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، فشرط حمل البعير على يوسف عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لمن جاء بالصواع، وتحمل هو به عن يوسف عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

ثانياً. **أن يكون المكفول له حاضراً في مجلس العقد:** وهذا شرط انعقاد عند أبي حنيفة ومحمد إذا لم يكن هناك نائب عن المكفول له يقبل الكفالة في المجلس ، لأنّ في الكفالة معنى التمليك، والتمليك لا يحصل إلا بالإيجاب والقبول، فلا بدّ من توافره لإتمام صيغة العقد.

وأما أبو يوسف فعنه روايتان، والقول المتأخّر عنه أنّ الكفالة عن الغائب تجوز؛ لأنّ معنى الكفالة وهو الضمّ والالتزام يتمّ بإيجاب الكفيل، فكان إيجابه صالحاً وحده لإتمام العقد، وهذا رأي جمهور الفقهاء القائلين بأنّ الكفالة تنعقد بالإيجاب وحده.

ثالثاً. أن يكون المكفول له عاقلاً: وهذا متفرع على مذهب أبي حنيفة ومحمد في اشتراط الشرط السابق (أي قبول المكفول له) فلا يصحّ قبول المجنون والصبي غير المميز، لأنّهما ليسا أهلاً لصدور القبول عنها باعتبارها ركناً في العقد عند أبي حنيفة ومحمد.

المحاضرة الرابعة عشرة : شروط المكفول به :

يشترط في المكفول به شروط ثلاثة:

أولاً. أن يكون المكفول به مضموناً على الأصيل، سواء أكان ديناً أم عيناً أم نفساً عند الحنفية بشرط أن تكون

العين مضمونة بنفسها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد، والمقبوض على سوم الشراء.

أما العين التي هي أمانة سواء أكانت غير واجبة التسليم كالودائع ومال الشركات، أم واجبة التسليم كالعارية والمستأجر في يد الأجير أو المضمونة بغيرها، كالمبيع قبل القبض، والرهن، فلا تصح الكفالة بهما؛ لأن العين التي هي أمانة ليست بمضمونة، ولأن المضمون بغيره ليس بمضمون بنفسه. فإذا هلك المبيع قبل القبض لا يجب على البائع شيء، ولكن يسقط الثمن عن المشتري، وإذا هلك الرهن لا يجب على المرتهن شيء ولكن يسقط الدين عن الراهن بقدره.

ثانياً. **أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل ليكون العقد مفيداً**، وذلك في الأموال عند جمهور العلماء. وعليه لا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل (أي لأن النيابة لا تجري في العقوبات)، فلا تفيد الكفالة فائدتها. هذا مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة.

ودليلهم ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لا كفالة في حدٍّ»، ولأن الكفالة استيثاق، والحدود مبناه على الدرء والإسقاط بالشبهات، فلا يلائمها الاستيثاق، ولأن الحق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به.

وقال الشافعية: المذهب أنه لا تجوز كفالة النفس (أو البدن) في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الخمر والزنا والسرقة، لأنه يسعى في دفعها ما أمكن، وتجاوز كفالة تسليم النفس في الحدود الخالصة للآدمي كقصاص وحد قذف وتعزير؛ لأنها حق لآدمي، فصحت الكفالة، كسائر حقوق الآدميين المالية.

ثالثاً - **أن يكون الدين لازماً صحيحاً: وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء**. وهذا الشرط خاص بالكفالة بالمال. ويترتب عليه أنه لا تصح الكفالة ببدل الكتابة، لأنه ليس بدين لازم، أو أنه دين ضعيف؛ لأن للمكاتب إسقاط الدين عن نفسه بالتعجيل لا بالكسب، إذا لم يسدّد، فلا معنى للتوثق به.

ولا تصح أيضاً الكفالة بما ليس بدين كنفقة الزوجة قبل القضاء بها أو التراضي عليها؛ لأنها لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا.

بعض المسائل المتعلقة بالضمان :

1- **ضمان ما لم يجب كنفقة ما بعد اليوم للزوجة ونفقة خادمها إن كانت ممن تُخدم** : لا خلاف في جواز ضمان الدَّين اللازم في الحال إذا كان معلوماً، أما غير اللازم في الحال فلا خلاف أيضاً في عدم جواز ضمانه إن كان لا يؤول إلى اللزوم، فإن كان يؤول إلى اللزوم في المستقبل كجعل الجعالة، وكقول قائل لآخر: دأين فلاناً أو بايعه أو عامله، وأنا ضامن، فهو جائز.

2- **ضمان المجهول: لا يشترط في الكفالة بالمال عند جمهور الفقهاء أن يكون الدَّين معلوم القدر والصفة والعين**، فتصحَّ الكفالة بالمعلوم كقوله: تكفَّلت عنه بمليون ، أو بالمجهول كقوله: تكفَّلت عنه بما لك عليه، أو بما يدركك في هذا البيع من الضمان.

ويذهب الجمهور إلى صحة ضمان المجهول لقوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (٧٢) وحمل البعير غير معلوم، لأنَّ حمل البعير يختلف باختلافه وعموم قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: الزعيم غارم ولأنَّ الكفالة عقد تبرع ، وهو التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصحَّ في المجهول كالنذر والإقرار.

3- **أجمع الفقهاء على صحة ضمان الدَّرك**: وهو أن يضمن شخص للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً.

من أحكام الكفالة :

1- **ثبوت ولاية مطالبة الكفيل بما على الأصيل**. فإن كانت الكفالة بالدين، فيطالب الكفيل بما على الأصيل بالدين كله إن كان واحداً. فإن كان هناك كفيلان والدين ألف مثلاً، فيطالب كل واحد منهما بخمس مئة ؛ لأنهما استويا في الكفالة، وإن كانت الكفالة بالنفس: فيطالب الكفيل بإحضار المكفول بنفسه إن لم يكن غائباً. وإن كان غائباً يؤخر الكفيل إلى مدة يمكنه إحضاره فيها، فإن لم يحضر في المدة ولم يظهر عجزه، للقاضي حبسه إلى أن يظهر عجزه له. فإذا ظهر للقاضي أنه لا يقدر على الإحضار بدلالة الحال، أو بشهادة الشهود أو غيرها، أطلقه من الحبس وأنظره إلى حال القدرة على إحضاره، لأنه بمنزلة المفلس بالنسبة للدين.

3- **ثبوت ولاية مطالبه الكفيل المكفول عنه بعد الأداء إذا كانت الكفالة بطلب من المكفول عنه.**

رجوع الكفيل على الأصيل: يشترط لرجوع الكفيل على الأصيل عدة شروط هي:

1 - أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه أي بإذنه: فإن لم تكن بأمره لم يرجع بما يؤديه؛ لأن الكفيل حينئذ يكون متبرعاً بما أدى، ولو كان له الرجوع لما صلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ على الميت بضمان أبي قتادة، هذا هو مذهب الحنفيّة والشافعيّة والإمامية.

وقال الإمام مالك والإمام أحمد في رواية عنه: لا يشترط أن يكون الضمان بإذن المضمون عنه، لأنه قضاء مبرئ من دين واجب، فكان من ضمان من هو عليه، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه، كما قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ .
وأما أبو قتادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فإنه تبرع بالقضاء والضمان، إذ أنه قضى دين الميت قصداً لتبرئة ذمته، ليصلي عليه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع علمه بأنه لم يترك وفاء، والمتبرع لا يرجع بشيء.

2- إضافة الضمان إلى الأصيل بأن يقول للكفيل: اضمن عني، لأنه إذا لم يضيف إلى نفسه، فلا يتحقق معنى الإقراض الذي تقوم عليه العلاقة بين الكفيل والأصيل؛ لأن الكفالة بالنسبة للمكفول عنه استقراض (أي طلب القرض) وبالنسبة للكفيل بعد الأداء إقراض للمكفول عنه، ونائب عنه في الأداء إلى المكفول له. أما بالنسبة للمكفول له: فهو تمليك ما في ذمة المكفول عنه من الكفيل بما أخذه من المال، فيرجع عليه بما أقرضه.

3 - ألا يكون للأصيل على الكفيل دين مثل الدين الذي أداه الكفيل؛ لأنه إذا أدى الدين، حصلت مقاصّة بينها (معنى المقاصّة: سقوط الدين بالدين).

انتهاء الكفالة - يعني براءة ذمة الكفيل -: إذا كانت الكفالة بالمال فهي تنتهي بأحد أمرين:

1- أداء المال إلى الدائن ، سواء أكان الأداء من الكفيل أم من الأصيل؛ لأن حق المطالبة بالدين طريق إلى الأداء، فإذا وجد فقد حصل المقصود من الكفالة، فينتهي حكم العقد.

2- إذا وهب الدائن المال إلى الكفيل أو إلى الأصيل؛ لأن الهبة بمنزلة الأداء. ومثل الهبة التصديق بالدين على الكفيل أو على الأصيل.

3- الإبراء: إذا أبرأ الدائن الكفيل أو الأصيل انتهت الكفالة، غير أنه إذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل، وإذا أبرأ الأصيل يبرأ الكفيل؛ لأن الدين على الأصيل لا على الكفيل، فكان إبراء الأصيل إسقاطاً للدين عن ذمته، فيسقط حق المطالبة للكفيل بالضرورة؛ لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع.

4- إذا أحال الكفيل أو المدين الدائن بمال الكفالة على رجلٍ ، وقبِلَ المحال ، فنتهي الكفالة؛ لأنَّ الحوالة مبرئة عن الدَّين والمطالبة جميعاً.

5- أن يصلح الكفيلُ الدائنَ على بعض المدعى به، ويبرأ حينئذ الكفيل والأصيل.

وتنتهي الكفالة بالنفس بالأمر الآتية :

1- تسليم المكفول بنفسه في المكان المطلوب ، أو في مكان يمكن الأصيل من الاستيفاء منه.

2- الإبراء: أي أن يرىَ صاحب الحقِّ الكفيل من الكفالة بالنفس فنتهي الكفالة.

3- موت المكفول بنفسه ، فاذا مات المكفول بنفسه بريء الكفيل؛ لأنه عجز عن إحضاره، ولأنه سقط

الحضور عن الأصيل، فيسقط الإحضار عن الكفيل، وكذلك تنتهي الكفالة إذا مات الكفيل؛ لأنه لم يبقَ قادراً على تسليم المكفول بنفسه.

المحاضرة الخامسة عشرة : عقد الوكالة

الوكالة : بفتح الواو وكسرها ، اسم مصدر بمعنى التوكيل ، وهي لغة: التفويض والحفظ ، ومنه قوله تعالى
: ﴿ وَكَفَى بِاللَّهِ وَكِيلًا ﴾ [النساء: 81 ، 132 ، 171] ، أي كفى به مُفَوَّضاً إليه الأمور، يقال: وكلت الأمر
إليه، أي: فوضته إليه، وسمي الوكيل وكيلاً؛ لأن مُوَكَّلَه قد وَكَّلَ إليه القيامَ بأمره.

وفي اصطلاح الفقهاء: **استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.**

وقد عرّفها الحنفية بأنّها: **إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، ممن يملك التصرف.**

قال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ: " التوكيل هو تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل "

وعرّفها المالكية بأنّها: **نيابة ذي حق (غير ذي إمرة، ولا عبادة) لغيره فيه ، غير مشروطة بموته، فتخرج نيابة
إمام الطاعة أميراً أو قاضياً أو امامة الصلاة والوصية.**

قال ابن الحاجب رَحِمَهُ اللهُ: "الوكالة نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة".

وعند الشافعية: **هي تفويض شخص ما له فعله، ممّا يقبل النيابة، إلى غيره، ليفعله في حياته.**

وعند الحنابلة: **استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.**

وعند الإمامية: **ما دلّ على الاستنابة في التصرف.**

مشروعية الوكالة: الوكالة مشروعة وجائزة ودليل ذلك الكتاب والسنة والإجماع والقياس:

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ فَأَبَعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا
فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا ﴾ [سورة يوسف: 19].

وجه الدلالة: في هذه البعثة بالورق دليل على الوكالة وصحتها ، والوكالة عقد نيابة أذن الله سبحانه فيه
للحاجة إليه .

وأما السنة: فقد وكل النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عروة البارقي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في شراء الشاة ، وأبا رافع رَضِيَ اللهُ عَنْهُ
في قبول زواج ميمونة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

وعن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ ((إِذَا أَتَيْتَ وَكَيْلِي بِخَيْبَرَ فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشْرَ وَسْقًا)) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وأما الإجماع: فقد جاء في المغني لابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: "وأجمعت الأمة على جواز الوكالة".

وقال العلامة ابن حزم رَحِمَهُ اللهُ: "اتفقوا على جواز الوكالة في البيع والشراء، وحفظ المتاع، وقبض الحقوق من الأموال ودفعها، والنظر في الأموال".

وأما القياس: فإن الحاجة داعية إلى الوكالة فليس كل إنسان قادرًا على مباشرة أموره بنفسه فيحتاج إلى غيره ليقوم بها بالنيابة عنه.

أركان الوكالة: أربعة هي: الموكل .. والوكيل .. والموكل فيه .. والصيغة.

فالموكل: **صاحب الحق**.

والوكيل: **النائب عن الموكل**.

والموكل فيه: **هو الحق أو السلعة**.

والصيغة: **هي الإيجاب والقبول من الطرفين**.

أولاً: شروط الموكل:

يشترط في الموكل: أن يكون مالكاً للتصرف الذي يوكل فيه، وتلزمه أحكام ذلك التصرف.

فلا يصح التوكيل من المجنون والمغمى عليه والصبي غير المميز؛ لعدم وجود العقل الذي هو من شرائط الأهلية، ولأنه لا تلزمها أحكام التصرفات.

ولا يصح التوكيل من الصبي المميز بما لا يملكه بنفسه من التصرفات كالطلاق والهبة والصدقات ونحوها من التصرفات الضارة ضرراً محضاً به، أما التصرفات النافعة نفعاً محضاً كقبول التبرعات، فيجوز للصبي المميز التوكيل بها.

وأما التصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة: فإن كان المميز مأذوناً في التجارة يصحّ منه التوكيل بها، لأنه يملكها بنفسه، وإن كان ممنوعاً من التصرف ينعقد التوكيل منه موقوفاً على إجازة وليه، وعلى إذن وليه بالتجارة أيضاً.

شروط الوكيل: ويشترط فيه

1 - أن يكون عاقلاً، أي يعقل العقد بأن يعرف مثلاً أن البيع سالب والشراء جالب، ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش، فلا تصحّ وكالة المجنون والصبي غير المميز. أما الصبي المميز فتصحّ وكالته عند الحنفية سواء أكان مأذوناً في التجارة أم محجوراً، واشترط هذا الشرط؛ لأنّ الوكيل يقوم مقام الموكل في العبارة، فلا بدّ من أن يكون من أهل العبارة، وأهلية العبارة لا تكون إلا بالعقل والتمييز، وقد زوج ابنُ أم سلمة - وكان صبياً - النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ.

وقال الشافعي والمالكية والحنابلة والإمامية: وكالة الصبي والمجنون والمغمى عليه غير صحيحة؛ لأنّ كلّ واحد منهم غير مكلف، فلا تصحّ مباشرته التصرف لنفسه، فلا يصحّ توكله، وأجاز الشافعية على الصحيح توكيل الصبي المميز في الإذن بدخول دار وإيصال هدية وحجّ وتطوع وذبح أضحية وتفريقة زكاة.

ولا يصحّ توكيل السفينة في تصرف مالي، ولا توكيل المحرم بحج أو عمرة، ولا توكيل المرأة في إبرام عقد نكاح عند الجمهور غير الحنفية، لعدم صحة مباشرة المحرم والمرأة عقد الزواج. ولا يصحّ عند الشافعية توكيل الأعمى في تصرف يتطلب الرؤية.

2 - ويشترط عند الحنفية أيضاً: أن يكون الوكيل قاصداً العقد، بألا يكون هازلاً، وأن يعلم بالتوكيل في الجملة، فلو وكل رجلاً ببيع كتابه، فباعه الوكيل من رجل قبل أن يعلم بالوكالة، لا يجوز بيعه، حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة.

3 - أن يكون الوكيل معيناً إما بنسبة أو إشارة إليه، فلو وكلّ أحدَ رجلين لم تصحّ الوكالة للجهالة. وأن يكون عالماً بموكله بوصف له أو شهرة.

واشترط المالكية في الموكل والوكيل ثلاثة شروط:

الحرية، والرشد، والبلوغ. فلا يصحّ التوكيل بين الأرقاء والأحرار، ولا بين السفهاء والمحجورين، ولا بين الصبيان أو بينهم وبين البالغين.

واشترط الشافعية في الوكيل أن يكون عدلاً إذا كان وكيلاً عن القاضي أو عن الولي في بيع مال من تحت ولايته.

شروط الموكل به: يشترط في الموكل به - لصحة الوكالة - ثلاثة شروط:

(أحدها) **أن يكون الفعل الموكل به من الأمور المباحة شرعاً.** وعلى ذلك فلا يصح التوكيل بالعقود المحرمة والفاصلة والتصرفات المحظورة شرعاً ، لأنّ الموكل لا يملكه ، فلا يصحّ أن يفوضه إلى غيره ، ولأنّ التوكيل نوع من التعاون ، والتعاون إنما يجوز على البر والتقوى لا على الإثم والعدوان.

(والثاني) **أن يكون مما يقبل النيابة.** وذلك كسائر حقوق الأدميين المتعلقة بالمال أو ما يجري مجراه ، فتصح الوكالة في جميع العقود والفسوخ من البيع والشراء والإجارة والشركة والهبة والرهن ، والإيداع والإعارة وقبض الديون وتسلم الودائع والنكاح والطلاق والخلع والحوالة والكفالة والإبراء والصلح والخصومة. إلخ وكذا في حقوق الله التي تدخلها النيابة كالعبادات المالية أو المتعلقة بالمال كالتوكيل في إخراج الزكاة وإعطاء الصدقات وإخراج الكفارات ، وكإثبات الحدود واستيفائها .

أما ما يتعلق بشخص الموكل ويختص به فلا تصحّ الوكالة فيه ، مثل العبادات البدنية المحضة كالطهارة والصلاة والصوم وحجّ الفريضة لمن كان قادراً عليه ، والشهادة والقسم بين الزوجات ، لأنّ المقصود منها ابتلاء المكلف بعينه ، وذلك لا يتحقّق بالتوكيل فيها.

(والثالث) **أن يكون معلوماً.** فان كان التصرف المراد التوكيل في مجهولاً لم تصحّ الوكالة. واستثنى الحنفية والمالكية من ذلك الوكالة العامة التي لا تختصّ بشيء دون شيء ، ويفوض الأمر لرأي الوكيل فيها ، فلم يشترطوا معلومية الموكل به أو صفاته فيها.

شروط الصيغة: أما ما يشترط في الصيغة: فهو شرطان:

1 - أن تتمّ الوكالة بلفظ يدلّ على الرضا بالتوكيل إما صراحة أو كناية، مثل وكّلتك ببيع داري، أو أقمتك مقامي في بيعه، ولا يشترط اللفظ في القبول، بل يكفي الفعل، كإباحة الطعام للضيف.

2 - عدم تعليقها على شرط ، مثل إن جاء فلان من السفر فأنت وكيل بكذا. ولكن يصح تعليق التصرف بأمر إذا كانت الوكالة منجزة، مثل وكلتك في بيع داري على أن يتم البيع عند قدوم فلان. ويصح تقييد الوكالة بوقت، كأن يتم التوكيل لمدة شهر أو سنة.

المحاضرة السادسة عشرة : أنواع الوكالة ، وكيفية انتهاءها

أنواع الوكالة: تنقسم الوكالة إلى عدة اقسام باعتبارات مختلفة

فهي باعتبار محل التصرف : عامة وخاصّة.

وباعتبار الحدود المرسومة للوكيل : مطلقة أو مقيّدة.

وهي باعتبار الوقت : مؤقتة وغير مؤقتة.

وهي باعتبار إمكانية انتهائها : لازمة وغير لازمة. وعلى النحو الآتي:

أولاً: تنوع الوكالة باعتبار المحل: إلى وكالة خاصة، ووكالة عامة.

أ - الوكالة الخاصّة: هي الإنابة في تصرف معين، كبيع أرض أو سيارة معينة، وإجارة عقار محدد، وتوكيل في

دعوى معينة.

وحكمها: أن الوكيل مقيّد بما وكّل فيه، وإلا كان فضولياً ، وفي هذه الحالة لا يجوز للوكيل أن يتصرّف إلا

فيها وكّل به، باتفاق الفقهاء.

ب- الوكالة العامة: هي الإنابة العامة في كلّ تصرف أو شيء، مثل أنت وكيلى في كلّ التصرفات، أو في كلّ

شيء، أو اشتري ما شئت أو ما رأيت.

والوكيل وكالة عامة يملك كلّ شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به عند الحنفية

، وينبغي أن لا يملك الإبراء والخطّ عن المديون لأنهما من قبيل التبرع وأنه لا يملك التبرع، وظاهره أنه يملك

التصرّف في مرة بعد أخرى.

وهل له الإقراض والهبة بشرط العوض. فإنها بالنظر إلى الابتداء تبرع فإنّ القرض عارية ابتداء، معاوضة

انتها، والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء، وينبغي أن لا يملكها الوكيل بالتوكيل العام لأنه لا يملكها

من يملك التبرعات، ولذا لا يجوز إقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض.

ثانياً. الوكالة المقيّدة والمطلقة: قد تكون الوكالة أيضاً مقيّدة أو مطلقة.

الوكالة المقيّدة: هي التي يقيد فيها تصرف الوكيل بشروط معينة، مثل وكّلتك في بيع أرضي بثمان حالّ قدره كذا، أو مؤجّل إلى مدّة كذا، أو مقسّط على أقساط معينة.

وحكمها: أنّ الوكيل يتقيد بما قيّده به الموكل، أي أنه يراعي القيد ما أمكن، سواء بالنسبة للشخص المتعاقد معه أو لمحلّ العقد، أو بدل المعقود عليه. فإذا خالف الوكيل لا يلزم الموكل بالتصرف إلا إذا كان خلافاً إلى خير، فيلزمه.

والوكالة المطلقة: هي التي لا يقيد فيها الوكيل بشيء مثل: وكّلتك في بيع هذه الأرض، من غير تحديد ثمن معين، أو كيفية معينة لوفاء الثمن.

وحكمها عند أبي حنيفة: أنّ المطلق يجري على إطلاقه، فللوكيل التصرف بأي ثمن قليلاً أو كثيراً، ولو بغبن فاحش، معجلاً أو مؤجلاً، صحيحاً أو مريضاً؛ لأنّ الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل.

وقال الصحابان، والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية: يتقيّد الوكيل بما تعارفه الناس، فإذا خالف المتعارف كان فضولياً في تصرفه، وتوقف نفاذه على رضا الموكل.

فليس للوكيل بالبيع مثلاً أن يبيع بغبن فاحش: وهو ما لا يتساهل فيه الناس عادةً، ولا أن يبيع بغير النقد الغالب في البلد، ولا أن يبيع بثمان مؤجل أو مقسط إلا إذا جرى العرف في مثله؛ لأن الوكيل منهي عن الإضرار بالموكل، مأمور بالنصح له.

ثالثاً: تنقسم الوكالة باعتبار الأجل إلى: وكالة مؤقتة وأخرى غير مؤقتة.

فالمؤقتة هي ما حدّد لها اجل كما لو قال لوكيله: أنت وكيل في كذا مدّة سنة، فإنّ الوكالة تستمر سنة ثم تنتهي. أمّا الوكالة الخالية من التوقيت فإنّ الوقت لا أثر له فيها.

رابعاً: باعتبار امكانية انتهائها تنقسم الى: جائزة وهو الاصل في الوكالة فيجوز لكل من الوكيل والموكل انهاؤها بدون رضا الطرف الآخر، بخلاف العقود اللازمة كالبيع، لأنّ الوكالة عقد تبرع.

وقد يعرض اللزوم للوكالة فلا يجوز فسخها كما لو تعلّق بالوكالة حقّ الغير، أو كانت بأجر فإنّ بعض الفقهاء يعطونها حكم الإجارة وهي لازمة فلا يجوز فسخها إلا اتفاقاً.

أخذ الأجرة على الوكالة:

يجوز أخذ الأجرة على الوكالة؛ لأنها مقابل عمل وبرضا كل من الوكيل والموكل.

ضمان الوكيل:

الوكيل أمين فيما وكل فيه لا يضمن بالتعدي أو التفريط ويقبل قوله في التلف؛ لأنه مؤتمن.

بيع الوكيل وشراؤه لنفسه:

يرى الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية أنه لا يجوز للوكيل أن يشتري من نفسه؛ لأنه متهم في حق نفسه ومحاباته لها.

ويرى المالكية وهو رواية عند الحنابلة جواز أن يشتري الوكيل من نفسه، ويشترط الحنابلة لذلك شرطين:

1 - أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء.

2 - أن يتولى النداء غيره. ويرون أنه بذلك تزول التهمة ويكون الحظ للموكل في البيع.

انتهاء عقد الوكالة: ينتهي عقد الوكالة بأمر هي:

1 - موت الموكل أو الوكيل أو جنونها؛ فإذا مات الوكيل أو الموكل بطلت الوكالة، لأنها تعتمد على الحياة، فإذا انتفت انتفت صحتها، لانتفاء ما تعتمد عليه وهو أهلية التصرف، ولأن الموكل به انتقل بعد وفاة الموكل إلى ملك آخرين لم يأذنوا بتصرف الوكيل، وفي حالة موت الوكيل يجب على ورثته إذا توفرت فيهم الأهلية، وكانوا على علم بالوكالة أن يبادروا بإخبار الموكل، والقيام بحفظ كل ما يتعلق بالوكالة حتى يتسلمها الموكل.

وفي حالة موت الموكل على ورثته إبلاغ الوكيل بموت موكله ليكف عن التصرف، وإلا فهم المسؤولون عن كل تصرف قبل علم الوكيل بموت الموكل.

2 - الحجر لسفه؛ وذلك لفقدان المحجور عليه أهلية التصرف، فإذا صدر قرار شرعي بالحجر على الموكل لسفه فإن تصرفاته غير نافذة في شؤونه الخاصة، فتصرفات وكيله أولى، وكذا الوكيل إذا حُجر عليه لسفه، فإنه لما مُنع من التصرف فيما يختص به كان الأولى أن يمنع فيما هو نائب فيه عن الأصل.

3 - عزل الموكل للوكيل ، أو عزل الوكيل نفسه عن الوكالة. ويرى الأحناف: أنه يجب أن يعلم الوكيل بالعزل، وقبل العلم تكون تصرفاته كتصرفاته قبل العزل في جميع الأحكام.

4 - خروج محل التصرف عن ملك الموكل بهلاك أو غيره. تبطل الوكالة إذا تصرف الموكل بنفسه في محل الوكالة تصرفاً يعجز الوكيل عن التصرف معه.

فلو وكل شخص شخصاً آخر في أن يبيع له سلعة معينة، ولكن قبل أن يبيعها الوكيل قام الموكل ببيعها بنفسه، أو استحقت لشخص آخر بطلت الوكالة، لأنَّ الوكيل عجز عن التصرف بنفسه في محل الوكالة، لزوال ملك الموكل فينتهي حكم الوكالة. وكذا لو وكله في تزويج امرأة فتزوجها بنفسه بطلت الوكالة .

ويرى المالكية أنه لو وكل شخصاً على بيع سلعة، ثم باعها الموكل لشخص، وباعها الوكيل لآخر، فالأول من البيعتين هو اللازم، والثاني بيع فضولي لانتقال السلعة للمشتري الأول بالبيع في كلِّ حال، إلا حال تلبس المشتري الثاني بقبض السلعة من البائع الثاني، فيمضي البيع الثاني ويرد البيع الأول، إذا لم يعلم البائع الثاني والمشتري منه البيع الأول، وإلا فهي للأول كذات الوليين .

وصرح الحنابلة بأنَّ الوكالة تبطل بإقرار الوكيل على موكله بقبض شيءٍ وكلِّ الوكيل في قبضه أو الخصومة فيه لاعتراف الوكيل بذهاب محلِّ الوكالة بالقبض.

5 - انتهاء الوكالة بتنفيذ العمل المقصود فيها، أو مضي الوقت المحدد إذا كانت الوكالة مقيدة بوقت.

6- تصرف الوكيل بما يناقض الوكالة.

المحاضرة السابعة عشرة : بعض الفروقات الفقهية في المعاملات المالية

أولاً : الفرق بين البيع والإجارة

يفرّق بين البيع والإجارة بأمور:

منها: أن البيع واقع على الأعيان والمنافع تستتبعها، والإجارة واقعة على المنافع.

منها: ما يتفرع على هذا أن الإجارة لا تقع إلا على نفع عينٍ تبقى، والبيع يقع على ما يبقى وما يستهلك.

منها: جواز إجارة الحرّ، وإجارة الوقف، بخلاف البيع.

ثانياً : الفرق بين البيع والرّبا

يفرّق بين البيع والرّبا بأمور منها :

1. الاتجار بالبيع والشراء قابل للربح والخسارة ، أما الاتجار بالرّبا فهو محدّد الربح في كلّ حالة.

2. البيع فيه معاوضة ونفع للطرفين، والرّبا إنما يحصل فيه النفع لطرف واحد.

3. إن الله تعالى جعل طريق تعامل الناس في معاشهم أن يكون استفادة كل واحد من الآخر بعمل، ولم يجعل لأحد منهم حقاً على آخر بغير عمل؛ لأنه باطل لا مقابل له، وبهذه السّنة أحلّ البيع لأن فيه عوضاً يقابل عوضاً، وحرّم الرّبا لأنّه زيادة لا مقابل لها.

4. البيع يلاحظ فيه دائماً انتفاع المشتري بالسلعة انتفاعاً حقيقياً؛ لأنّ من يشتري قمحاً مثلاً فإنها يشتريه ليأكله أو لبيذره أو لبيعه وهو في كلّ ذلك ينتفع به انتفاعاً حقيقياً، وأمّا الرّبا وهو عبارة عن إعطاء النقود والمثلثات وأخذها مضاعفةً في وقت آخر فما يؤخذ منه زيادةً عن رأس المال لا مقابل لها من عين ولا عمل.

ثالثاً : الفرق بين البيع والقرض

القرض تبرع وإرفاق وإحسان - وهو في الحقيقة تمليك فيه معنى المعاوضة وليس تبرعاً محضاً- ، بخلاف البيع فإنه مبادلة أصل المال من غير إرجاع ، يقصد به المعاوضة والربح.

قال الإمام القَرَّافِي رَحْمَةُ اللَّهِ : اعلم أن قاعدة القرض خولفت فيها ثلاث قواعد شرعية: قاعدة الرّبا إن كان في الربويات كالنقدين والطعام وقاعدة المزابنة، وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من

غير المثليات وقاعدة بيع ما ليس عندك في المثليات، وسبب مخالفة هذه القواعد مصلحة المعروف للعباد فلذلك متى خرج عن باب المعروف امتنع إما لتحصيل منفعة المقرض أو لتردده بين الثمن والسلف لعدم تعيين المعروف مع تعيين المحذور، وهو مخالفة القواعد.

تنبيه :

المزابنة: بيع تمر على رؤوس النخل بالتمر اليابس، وكذلك بيع العنب بالزبيب، وبيع الحب في سنبله بالحب، هذا يسمى مزابنة؛ لأن التمر الذي في رؤوس النخل رطب وهذا يابس، كذلك العنب بالزبيب لا يباع؛ لأن العنب رطب والزبيب يابس، وإذا ييس قل فلا يباع، والحب في سنبله لا يباع بالبر؛ لأنه لا يمكن التساوي، فالحب في سنبله إذا أخلص فلا بد أن ينقص.

رابعاً : الفرق بين القرض والربا

القرض عقد إرفاق يقصد به تمليك المقرض للمقترض، أي: تمليك الرجل الذي أقرضته لما تُقرضه ... فهو إذاً عقد إرفاق ولا يقصد به المعاوضة والمرابحة، وإنما هو إحسان محض، ولهذا جاز القرض مع أن صورته صورة ربا، فإنه إذا باع درهماً بدرهم ولم يحصل بينهما تقابض : كان ربا، وإذا أقرضه درهماً وبعد شهر أعطاه إياه : لم يكن ربا، مع أن الصورة صورة ربا، ولا يختلف إلا بالقصد، ولما كان المقصود بالقرض الإرفاق والإحسان صار جائزاً.

خامساً : الفرق بين السلم وبيع المعدوم (وما لا يملك)

ويفرق بينهما بأمور منها :

بيع السلم لا ينصب على شيء معين، بل على شيء موصوف في الذمة فيقوم بعضه مقام بعض، فمن تعاقد على تسليم سلعة ذات مواصفات تنفي الجهالة عنها وقت التسليم يمكنه أن يسلم هذه السلعة بصفاتها عند الأجل من أي جهة، من مزرعته أو من مزرعة أخرى.

بيع السلم ينصب على مبيع يشترط فيه أن يغلب وجوده عند الأجل، وهذا يجعل احتمال وجوده عند الأجل قويا.

لو لم يتم التسليم عند الأجل المتفق عليه بين البائع والمشتري يخير المشتري فيه بين أن يفسخ العقد ويأخذ الثمن، وبين أن يضرب له أجلاً جديداً، وبين أن يأخذ شيئاً مساوياً له في القيمة، وأما بيع المعدوم المحرم شرعاً فهو

يتعلق بشيء مجهول الموصفات بشكل كلي، كمن يتعاقد على ما تنتجه أرض بعينها، فقد تنتج وقد لا تنتج، وإذا أنتجت فهو مجهول المقدار والصفة.

بيع المعدوم يدخل المبيع في ضمان المشتري بمجرد التعاقد، فإذا لم يوجد لم يلتزم البائع بتسليم شيء ولا يرد الثمن، وإذا وجد المبيع بقدر أقل من المتعاقد عليه فليس من حق المشتري أن يطلب الباقي، وإذا وجد بأكثر فليس من حق البائع أخذ شيء من المشتري.

سادساً: الفرق بين السلم والبيع

البيع يصح في المعين، أما السلم فلا يصح في المعين لأنه في الحقيقة موصوف فقط .

لا يشترط في السلم أن تكون السلعة مملوكة للمسلم إليه ، بخلاف البيع فإنه يشترط في البيع أن يملك البائع المبيع عند البيع، فلا يجوز له أن يبيع ما ليس عنده.

محاضرات

في فقه المعاملات المالية

إعداد

أ.د. قاسم ناصر حسين الزبيدي أ.د. عبد الله جاسم كردي الجنابي

كلية العلوم الإسلامية - قسم الشريعة / جامعة ديالى

2023م

1444هـ

المحاضرة الأولى : أحكام الإيداع (الوديعة)

الوديعة : هي - في اللغة - ترك الشيء عند غير صاحبه ليحفظه.

وشرعاً: تطلق على الإيداع، وعلى العين المودعة، والراجع أنها عقد إلا أن الأصح أن يقال: الإيداع عقد، لا الوديعة عقد؛ لأن الأراجح أنها عقد، ويقال المودع: بكسر الدال، هو صاحب الوديعة، ومؤمنها، والمودع: بفتح الدال، هو من وضعت عنده الوديعة، ويقال له أيضاً: وديع؛ لحفظها بلا عوض.

والوديعة: هي المال المودع عند من يحفظه بلا عوض.

وفي الاصطلاح الشرعي: **توكيل في حفظ مملوك، أو محترم مخصوص، على وجه مخصوص.**

والمراد بالمملوك: ما يصح تملكه شرعاً، كالأعيان الطاهرة، والمباحة الاستعمال.

وبالمحترم المخصوص: ما لا يصح تملكه شرعاً، ولكن يصح وضع اليد عليه والاختصاص به، كالكلب المعلم، ومعنى محترم: أي غير مأمور بإتلافه. وسنوضح هذا عند الكلام عن أركان الوديعة.

مشروعيتها: الوديعة مشروعة بالقرآن والسنة والإجماع:

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ (النساء: 58).

وقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾ (البقرة: 283).

والأمانة لفظ عام، يتناول كل ما استُحفظ عليه الإنسان من دين أو عين، والائتمان على العين هو الوديعة.

وأداؤها يعني: أن يكون المؤمن موضع حسن ظن من ائتمنه، فيحفظ ما استودع عنده، ويردّه على صاحبه.

والأمر بردّ الأمانات وحفظها يتضمن الإخبار بمشروعيتها.

وأما السنة: فما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "أَدِّ الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا

تُخْنَنَّ مِنْ خَانَكَ".

وروي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ آلِهِ وَسَلَّمَ كانت عنده ودائع لأهل مكة، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن بركة الحبشية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، وأمر علياً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يردها على أصحابها.

وأما الإجماع: فقد اتفق علماء المسلمين في كل عصرٍ - من لدن الصحابة رضی الله عنهم إلى يومنا هذا - على أن الوديعة جائزة ومشروعة ، وهي من القرب المندوب إليها باتفاق أهل العلم ، وفي حفظها ثوابٌ جليل ، ففي الحديث الصحيح عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ آلِهِ وَسَلَّمَ: "والله في عون العبد، ما كان العبد في عون أخيه" ، والحاجة داعيةٌ إلى ذلك، فهي من الإعانة على الخير.

حكمة مشروعيّتها:

الحكمة من مشروعية الوديعة هي التيسير على المسلمين، وتحقيق مصلحتهم ودفع الحرج والضرر عنهم، فهم في حاجة شديدة لأن يستعين بعضهم ببعض لحفظ أمواله، وصيانة أمتعته . وقد يكون أحدهم يريد سفرًا لقضاء مصالحه، ولا يأمن أن يترك ماله وما لديه دون رعاية أو إشرافٍ.

وكذلك قد يكون المرء في السوق، فيشتري من السلع ما يحتاج إليه من مواضع متعددة، ولا يتمكن من حمل هذه الأمتعة والتجول بها من مكان لآخر، فيستودعها من يحفظها له إلى أن يقضي عمله ، فالحاجة داعية في كل ما سبق إلى الإيداع والاستيداع، والله تعالى يقول: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (البقرة: 185).

حكمها التكليفي: يتناول الوديعة الأحكام التكليفية الخمسة، وهي:

1 - الاستحباب: فالأصل في الوديعة أنّها مستحبة، أي مندوبة، وذلك إذا كان الوديعُ قادرًا على حفظها، واثقًا من أمانة نفسه، وكان يوجد غيره ممن هو مثله في الأمانة والقدرة على الحفظ، وذلك لما فيها من عون المسلم لأخيه، ورسول الله ﷺ يقول: والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه .

2 - الوجوب: يُصبح قبول الوديعة واجباً على الوديع، إذا عُرِضت عليه ، وكان أميناً واثقاً من أمانة نفسه وقدرته على حفظها، ولا يوجد غيره مثله، لأنّ في عدم قبوله لها تضييعاً للمال، وفي قبولها صيانةً لمال غيره ،

ورسول الله ﷺ نهي عن إضاعة المال، ويَبِّن حرمَةَ مالِ المسلم فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: "حرمَةُ مالِ المؤمن كحرمَةِ دمه". فكما يجبُ على المسلم أن يدافعَ عن أخيه ويصونه من أن يسفكَ دمه كذلك يجبُ عليه أن يحافظَ على ماله إن خافَ ضياعه.

3 - الكراهة: يكون قبول الوديعة مكروهاً في حقِّ الوديع، وذلك إذا كان أميناً وقتَ عرضها عليه، ولكنه لا يثق أن يبقى أميناً في المستقبل، فيكره له قبولها خشيةً الخيانة فيها وتضييعها على مالِكها.

4 - التحريم: أي يجرمُ على الوديع قبول إيداع ما عرض عليه إيداعه، وذلك إذا كان يعلمُ من نفسه العجزَ عن حفظها، لأنَّ في قبوله للوديعة - والحالة هذه - تضييعاً لها، وتعرضها للتلف، فيدخل تحت النهي عن إضاعة المال.

5 - الإباحة: بمعنى أنَّ للوديع أن يقبلَ الإيداعَ، وله أن لا يقبلَ، ويستوي الحالُ بالنسبة اليه، وذلك في حال أنَّه لا يثق بأمانته في المستقبل، أو كان عاجزاً عن حفظِ الوديعة، وعلمَ المالكُ المودع بحاله، ورضي بإيداعها عنده.

أركان الوديعة وشروطها:

لعقد الوديعة أركان ثلاثة هي: العاقدان، والصيغة، والشيء المودع، ولكلُّ منها شروط:

1 - العاقدان: وهما المودعُ المالكُ للشيء المودع، والوديعة وهو الذي تُعرض عليه الوديعة ويُستحفظُ عليها.

ويشترطُ في كلِّ منهما: أهلية التوكيل، لأنَّ الوديعة وكالةٌ في الحفظ، فكلُّ من صحَّ توكيله صحَّ دفعُ الوديعة إليه، وكلُّ من صحَّ أن يوكلَ غيره صحَّ إيداعه عند غيره.

ويشترطُ في الموكِّل والوكيل أن يكونَ كلُّ منهما عاقلاً بالغاً، تصحَّ مباشرته التصرف الذي وكِّل فيه إن كان موكلاً، والذي وكِّل فيه إن كان وكيلاً، **فلا يصحُّ أن يكونَ الصبيُّ أو المجنونُ مودعاً أو وديعاً**، لأنَّ كلاهما ليس من أهلِ الوكالة لأنَّه غيرُ مكلف، **وكذلك لا يصحُّ أن يكونَ المحجورُ عليه لسفهٍ وديعاً**، لأنَّ الوديعة تصرفٌ ماليٌّ، وهو محجورٌ عليه فيه.

وكذلك لا يصحُّ استيداعُ غير المسلم مصحفاً، لأنَّه لا يمكنُ من حمليه ومسه.

2 - الصيغة: وهي الإيجاب والقبول من الطرفين حسب العرف : وذلك بأن يقول المالك المودع: أودعتك هذا الثوب، ويقول الوديع: قبلت ، ويمكن أن يتقدم كلام الوديع على كلام المودع، كأن يقول: أودع عندي ثوبك هذا، فيقول: أودعت.

3 - الشيء المودع: ويطلق عليه لفظ (الوديعة) في أكثر الأحيان.

ويشترط فيه أن يكون محترماً، أي مملوكاً، أو محرراً، ولو لم يكن مالاً، أي غير متمول شرعاً، كحبات قليلة من الحنطة مثلاً، أو كان نجساً، ككلب صيد ، فلو كان غير محترم شرعاً ، كخنزير، فلا يجوز إيداعه ، ولا استيداعه، ولا تنطبق عليه أحكام الوديعة.

ما يترتب على عقد الوديعة:

إذا حصل الإيداع ، وصحَّ عقد الوديعة ، ترتب عليه الأحكام الآتية :

1 - وجوب حفظ الوديع لما أودع عنده، لأن الإيداع من جانب المالك استحقاقاً وائتماناً ، ومن جانب الوديع التزاماً بالحفظ ، وعلى الوديع أن يحفظ الوديعة في حرزٍ مثلها، في مكان أمينٍ يُحفظ فيه عادةً.

ولا يخفى أن ضابط حرز المثل عند جمهور الفقهاء عرفيٌّ ، أي بحسب عادة الناس ، وما يروونه مناسباً لحفظ الأشياء بحسب نفاستها ودنائتها، وكثرتها وقلتها، وهذه الأمور تختلف كثيراً بحسب الأقاليم والحواضر والبادي، وباعتبار الأزمنة والأمكنة ، ونحو ذلك من الاعتبارات .

وقد أفصح الإمام الشافعي رحمه الله عن هذا المعنى بقوله: وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة ، فوضعها في موضع من داره يجرز منه ماله، ويرى الناس مثله حرزاً. وإن كان غيره من داره أحرز منه . فهلكت، لم يضمن، وإن وضعها في موضع من داره لا يراه الناس حرزاً ، ولا يجرز فيه مثل الوديعة، فهلكت، ضمن.

2 - عقد الوديعة عقد جائز: أي لكل من العاقدين فسخه متى شاء ، دون إذن العاقد الآخر ، فللمودع أن

يسترد الوديعة متى شاء، وللموديع أن يردّها عليه أيضاً متى شاء.

3 - صفة يد الوديع: **يد الوديع على الوديعة يد أمانة**، أي لا يضمنها إذا تلفت عنده إلا إذا فرط في حفظها أو تعدى عليها، - ولأنه لو كان ضامناً لامتنع الناس عن قبول الودائع - فيكون في ذلك حرج على الأمة.

متى تُضمن الوديعة؟

علمنا أن الوديعة أمانة في يد الوديع، لا يضمنها إذا تلفت بدون تعدٍ منه عليها، أو تقصيرٍ في حفظها، هذا هو الأصل، وقد تصبح مضمونةً عليه في الحالات الآتية:

1. **إذا أودعها عند غيره، بلا إذنٍ من المودع ولا عذرٍ**، فإنها تصبح مضمونةً عليه.
2. **ترك الحفظ**، فإذا ترك ذلك، ثم هلك الوديعة كان ضامناً لها.
3. **استعمال الوديعة والانتفاع بها: بأي وجه من وجوه الاستعمال والانتفاع**، فيضمنها إذا تلفت ولو بعد ترك الاستعمال والانتفاع، لأنه تعدى باستعماله ملك غيره بغير إذنه.
4. **السفر بالوديعة: إذا طرأ للوديع سفرٌ من بلد الإيداع فليس له أن يسافر بالوديعة**، لأن واجب حفظها في الحرز، والسفر ليس من مواضعه، فيجب عليه - في هذه الحالة - ردها على مالكها أو وكيله إن كان غائباً.
5. **إنكار الوديعة بغير عذر**: فإذا طلب المودع الوديعة، فأنكر الوديع أن له وديعةً عنده، ثم تلفت، فإنه يضمنها حتى ولو عاد فاعترف بها بعد الإنكار، لأنه بإنكاره صار غاصباً لها، ويد الغاصب يد ضمان، وقد ارتفع عقد الوديعة بالإنكار، فلا يعود إلا بالتجديد.
6. **الامتناع من ردها بعد الطلب**: علمنا أن الوديعة عقد جائز، ويترتب على ذلك: أن المودع له أن يفسخه ويطلب رد الوديعة، وفي هذه الحالة يجب على الوديع أن يردها عليه فوراً، أي أن يخلّي بينه وبينها، فإن امتنع عن ردها، أو أخره من غير عذرٍ ضمن، لأنه تعدى بحبس - أي منع - ملك غيره بغير عذرٍ ولا رضا منه.
7. **خلط الوديعة بغيرها**: على الوديع أن يحفظ الوديعة في حرزٍ مثلها، دون أن يخلطها به أو متاعه الذي لا تتميز عنه إذا خلطت به، فإذا خلطها - أو اختلطت بنفسها دون قصدٍ منه - فإنه يضمنها.

8. **مخالفة شرط المودع:** كما إذا أمره أن يحفظ الوديعة بمكان معين ، أو بطريقة معينة ، فخالف في هذا وحفظها

في مكانٍ غيره، أو بطريقةٍ أخرى فتلفت بسبب هذا التغيير، فإنه يضمنها، لأن التلف حصل من جهة مخالفته.

المضاربة بالوديعة :

المضاربة: هي أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر فيه، ويكون الربح مشتركاً بينهما بحسب ما شرط ، وأما الخسارة فهي على رب المال وحده، ولا يتحمل العامل المضارب من الخسران شيئاً ، وإنما هو يجسر عمله وجهده.

وقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن المضاربة تصح بالوديعة في يد العامل أو في يد غيره، كما لو قال رب الوديعة للمودع: ضارب بالوديعة التي عندك والربح مناصفةً بيننا، أو قال لآخر: ضارب بالوديعة التي لي عند فلان - مع العلم بقدرها - فقبل كل منهما، فإن المضاربة تنعقد صحيحةً ، لأن اليد لم يتغير وصفها، فهي قبل المضاربة وحال كونها وديعة يد أمانة، وهي بعد المضاربة يد أمانة كذلك، ولأن الوديعة ملك رب المال فجاز أن يضارب عليها كما لو كانت حاضرة في زاوية البيت، فإن كانت تلفت عنده على وجه يضمنها لم يجز أن يضارب عليها ، لأنها صارت ديناً .

وذهب المالكية إلى أنه لا تصح المضاربة بالوديعة الموجودة في يد العامل، وذلك لاحتمال كون المودع أنفقها فتكون ديناً، والمضاربة لا تصح بالدين، إلا أن يحضر المودع الوديعة، ويقبضها المودع ويدفعها مضاربة فتصح ، أو يحضرها المودع ويُشهد على أن هذا المال الذي أحضر هو وديعة فلان عندي، ثم يدفعها المودع مضاربة فتجوز، فإن لم يحدث شيء من هذين الأمرين، وقال رب الوديعة للعامل: اتجر بما عندك من وديعة على أن الربح مناصفةً بيننا مضاربةً ، فاتجر العامل بالوديعة، فإن ربحها لربها وخسارها عليه، وللعامل أجر مثله.

إيداع المودع غيره زمن النهب:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا أودع المودع الوديعة عند غيره بغير عذر ضمن ، فإن كان لعذر كما إذا كان الزمن زمن نهب، فقد اختلف الفقهاء.

فذهب الحنفية والمالكية إلى أن له أن يودعها عند ثقة مضمون، ولا ضمان عليه في ذلك.

وقال الشافعية والحنابلة: ينبغي أن يردها إلى مالكيها أو وكيله، فإن تعذر وصوله إليها، دفعها إلى القاضي الحاكم الأمين، أو يوصي بها إليه، فإن لم يجد قاضياً (حاكماً) دفعها إلى أمين، أو يوصي بها إليه، فإن لم يفعل ذلك ممّا ذكر، ضمن لتقصيره.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: ويحتمل أن يجوز له إيداعها، لأنّه قد يكون أحفظ لها، وأحبّ إلى صاحبها.

انتهاء عقد الإيداع: ينتهي عقد الإيداع بجملة أمور هي:

1. الاسترداد أو الردّ: استرداد المودع للشيء المودع، أو بردّ الوديع له على المودع.
2. موت أحد طرفي العقد: أي موت المودع، أو الوديع، لأنّ العقد جرى بينهما.
3. زوال الأهلية: أي بجنون أحدهما، أو اغمائه، وبالْحَجْرِ على المودع لسفه، وكذلك بالْحَجْرِ على الوديع لفلس.
4. نقل الملكية: أي نقل المالك ملكيتها إلى غيره ببيع، أو هبة، أو نحو ذلك.

المحاضرة الثانية: أحكام اللقطة

اللُّقْطَةُ في اللغة - بضم اللام وفتح القاف ، ويجوز إسكان القاف - هي الشيء الملتقط أي المأخوذ من الأرض، قال تعالى في شأن موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿فَالْتَقَطَهُ ءآلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا﴾ (القصص: 8). حيث وجدوه لقطَةً فأخذوه وأعطوه لآسية بنت مزاحم امرأة فرعون.

وفي اصطلاح الشرع: هي :

1-رفعُ شيءٍ ضائعٍ للتحفظِ على الغير لا للتملكِ.

2- مَالٌ مَعْصُومٌ عُرِّضَ لِلضِّيَاعِ.

3- مَا وُجِدَ مِنْ حَقٍّ مُحْتَرَمٍ غَيْرِ مُحَرَّرٍ لَا يَعْرِفُ الْوَاجِدُ مُسْتَحِقَّهُ.

4- هي: المَالُ المَأخُوذُ المَعثورُ عليه بعد ضياعه من مالِكِهِ المَجْهُولِ.

مشروعية الالتقاط:

الالتقاط مشروع، بدليل قوله ﷺ حين سُئِلَ عن اللقطة: "اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعةً عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدّها إليه".

الوكاء: هو خيط القربة الذي تشدُّ به، ثم استعمل في كل ما يربط به من صُرَّةٍ أو كيسٍ أو غيرها.

العفاص: الوعاء الذي تكون فيه.

حكمة التشريع:

لا شكَّ أنَّ من فقد شيئاً يملكه أو يختصُّ به يصيبه شيء من الكرب على فقده، وقد يصعبُ على هذا الإنسان أن يتعرَّفَ على مكان وجوده، ويغيب عن ذهنه أين نسيه، وقد لا يعلم أين فقده، وربَّما تعرَّض لهذا الشيء من لا أمانة عنده فأخذه وضاع على صاحبه، وربَّما أسرع إليه التلفُ وذهب سُدىً دون أن ينتفع به، ففي تشريع الالتقاط تيسيراً على الناس، وتلبيةً حاجةً ملحّةً لديهم، فالملتقط يُعينُ صاحبَ الشيء على العثور عليه، ويتعاونُ معه على كفِّ الأيدي الأثمة عن أموال الناس، تحقيقاً لقول الله عزَّ وجل: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢﴾ (المائدة: 2).

واستجابةً لتوجيه رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: "والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه".

وإذا تعرّف صاحبُ الشيء الضائع عليه سرَّ به وزال غمّه وذهب كُرْبُهُ، فيكون للملتقطِ أجرٌ عند الله عزَّ وجلَّ، كما أخبر رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ إذ قال: "من نَفَسَ عن مسلم كُرْبَةً من كُرْبِ الدُّنْيَا نَفَسَ اللهُ عنه كُرْبَةً من كربات يوم القيامة"، وهذا يعيشُ الناسُ آمينينَ مطمئنينَ، يعلمون أن أموالهم مصونةٌ، حتى ولو فُقدت منهم فستعودُ إليهم، تحملها النفوسُ الأبيّةُ، والأيديُ الأمانةُ، لتوصيلها إلى مستحقيها أو فرّ ما كانت، فيسود الحُبُّ، ويكون الإخاء والود.

الفرق بين اللقطة والضالة واللقيط :

اختلف العلماء في الفرق بين اللقطة والضالة على قولين:

القول الأول: التفريق بين اللقطة والضالة، فالضالة لا تكون إلا في الحيوان، واللقطة في غير الحيوان. وهذا قول جماعة من اللغويين كالقاسم بن سلام، والأزهري، وجمهور الفقهاء.

قال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ: "قال العلماء: الضالة لا تقع إلا على الحيوان، وما سواه يقال له لقطة".

القول الثاني: أن اللقطة والضالة سواء في المعنى، والحكم فيها سواء، ومن ذهب إلى هذا أبو جعفر الطحاوي، والصحيح هو القول الأول.

أما اللقيط فهو: الطفل المنبوذ الذي لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه.

حكمها: إذا وجد المسلم لقطة - أي شيئاً ساقطاً - فهل يلتقطه أو يتركه؟ **فالجواب:** يستحبُّ له الالتقاطُ إذا كان واثقاً من أمانة نفسه، ويخشى أن يضيع هذا الشيء على صاحبه إن لم يلتقطه، حفظاً لمال أخيه كما علمت، فإن لم يخف عليها الضياع **كان التقاطها مباحاً**، له أن يأخذها وله أن يدعها، وإن تيقنَ ضياعها، لمعرفته بعدم وجود أمين غيره في ذلك الموضع، **وجب عليه التقاطها**، لأنَّ حفظَ مالِ المسلم واجبٌ.

أركان اللقطة :

عند الحنفية لها ركنٌ واحدٌ هو الالتقاط، وعند الجمهور ثلاثة أركان هي: الالتقاط، والمُلتقط، واللقطة.

لقطة الحيوان ولقطة غير الحيوان:

الشيء الضائع قد يكون حيواناً، وقد يكون غير حيوان:

1 - **فإن كان حيواناً ينظر: أ.** **فإن كان مما يمتنع بنفسه** - أي يحمي نفسه - من صغار السباع: اما لقوته كالفرس والبعير، أو لسرعة جريه كالغزال والأرنب ، فإن وجدها في صحراء لم يجز له التقاطها ، وقيس على الأبل ما في معناها من الحيوانات التي تقدر على الامتناع بنفسها من عدوها.

ب). **وإن كان الحيوان لا يمتنع بنفسه:** إما لضعف ذاتي فيه كالغنم ونحوها، وإما لعجز طارئ كبعير مريض أو فرس مكسور، جاز التقاطه في الصحراء وغيرها، ولتملك وغيره.

وقد دلّ على ذلك: ما جاء في حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ رجلاً سأل رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - عن اللقطة، فقال: "عَرَّفَهَا سَنَةً، ثُمَّ اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ اسْتَفِقْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَذِّهَا إِلَيْهِ" فقال: يا رسول الله فضالة الغنم؟ فقال: "خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّبِّ" قال: يا رسول الله فضالة الإبل؟ فغضب رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - حتى احمرَّت وجنتاه، أو احمرَّ وجهه، وقال: "مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا حَتَّى يَأْتِيَهَا رَبُّهَا". - رواه البخاري ومسلم في الصحيحين -.

2 - **وإن كان الشيء الضائع غير حيوان:** جاز التقاطه مطلقاً كالحیوان غير الممتنع، على التفصيل الذي عرفته في حكم اللقطة من حيث الوجوب وعدمه.

لقطة الحرم:

المراد بالحرم عند الإطلاق المنطقة المحرمة المحيطة بمكة - زادها الله شرفاً -، وهي تشمل: أ- الحرم: بمعنى المسجد الحرام المبنى في مكة حول الكعبة المشرفة. ب- الحرم: منطقة محرمة تحيط بمكة يحرم صيدها، وقطع شجرها. وهذا المعنى هو المراد إذا اطلقت كلمة "حرم". ج- منطقة المواقيت (الإحرام)، وهي أبعد عن دائرة الحرم.

والحرم المكِّي أي المحيط بمكة له حرمة جليئة ، وأحكام خاصة به منذ غابر الأزمان في عهد إبراهيم عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وقد زاده الإسلام حرمة وقرَّر له أحكاماً خاصة منها: أ- حظر دخول الحرم بغير نسك. ب- تحريم صيد الحرم. ج- تحريم نبت الحرم.

ولا فرق عند جمهور الفقهاء بين لُقْطَةِ الحَرَمِ والحِلِّ في الأحكامِ الفقهية من أن أخذها من غير نية التملك مأذونٌ فيه شرعاً، وصرَّح بعضهم بوجوب الأخذ إذا خاف الصَّياع.

وهي أمانةٌ في يد الآخذ (الملتقط) ويُشهدُ على أخذها، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: (مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُشْهَدْ ذَا عَدْلٍ - أَوْ ذَوِي عَدْلٍ - وَلَا يَكْتُمُ، وَلَا يُغَيِّبُ، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيُرِدَّهَا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ) - رواه أبو داود وابن ماجه في سننهما بإسناد صحيح -.

حكم لُقْطَةِ الحَاجِّ:

يحرُمُ على كلِّ أحدٍ أن يأخذَ لُقْطَةَ الحَاجِّ، وإن أخذها لزمه تعريفُها، وإن خشيَ عليها أخذها وعرفَها، وإذا أراد الخروجَ من مكَّةَ سلَّمها للحاكم أو نائبه - وفي الوقت الحاضر تسلَّم في الأمانات - ، وتُميِّزُ لُقْطَةَ الحَاجِّ عن غيره بقرينة الزمان والمكان: فالزمان: أن تكونَ في أيام الحَجِّ، والمكان: أن تكونَ في أماكن تجمُّع الحَاجِّ وازدحامهم.

ولُقْطَةُ الحَرَمِ تكون في الحَرَمِ، أما لُقْطَةُ الحَاجِّ فتكونُ في الحَرَمِ ، وتكونُ في الحِلِّ كعرفات وغيرها من الحِلِّ حول مكَّةَ ، وقد جاء في حديثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُمَرَ التَّيْمِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - نَهَى عَنِ لُقْطَةِ الحَاجِّ. أخرجهُ مسلم.

الإشهاد على الالتقاط:

ذهبَ المالكيةُ والشافعيةُ في المذهب والحنابلةُ إلى أنه يسنُّ الإشهاد على اللقطة حين يجدها، لأنَّ في الإشهاد صيانةً لنفسه عن الطمع فيها وكتوبها وحفظها من ورثته إن مات، ومن غرماؤه إن أفلس، ويشهدُ عليها سواء أكان الالتقاطُ لتملك أم للحفظ.

وذهب الحنفيهُ وهو مقابل المذهب عند الشافعية إلى وجوبِ الإشهاد لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: (مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُشْهَدْ ذَا عَدْلٍ - أَوْ ذَوِي عَدْلٍ - وَلَا يَكْتُمُ، وَلَا يُغَيِّبُ...) ، والحكم كذلك عند المالكية إذا تحقَّق أو ظنَّ ادِّعاء ملكيتها .

ويكونُ الإشهادُ بقوله على مسمع من الناس: إني ألتقطُ لُقْطَةً، أو عندي لُقْطَةٌ، فأبى الناس أنشدوا فدُئِلُوهُ عليَّ، فإذا أشهد عليها ثم هلكت فالقولُ قولُ الملتقط ، ولا ضمانَ عليه.

ويذكر في الإشهاد بعض صفات اللقطة ليكون في الإشهاد فائدة ولا يستوعب صفاتها لثلاثاً ينتشر ذلك فيدعيها من لا يستحقها ممن يذكر صفاتها التي ذكرها الملتقط، ولكن يذكر للشهود ما يذكره في التعريف من الجنس والنوع، أو عفاصها أو وكائها.

تعريف اللقطة: إذا وجد المرء شيئاً ضائعاً بمعنى اللقطة الذي عرفت، ينظر: فإن كان شيئاً تافهاً: أي ليس من شأن الناس عادة - إذا فقدوه - أن يطلبوه ويبحثوا عنه، كاللقمة والتمرّة ونحو ذلك، حسب عرف كل مكانٍ وزمان، فإنّ الملتقط يتملّك ذلك دون أن يعرف به، أو يتعرّف عليه، وإن كان شيئاً ذا قيمة: أي من شأن الناس أن يطلبوه إذا فقدوه ويبحثوا عنه، كان على الملتقط تعريفه، دلّ على ذلك صريحُ الأحاديث التي سبقت.

والأصحُّ أنّ التعريفَ واجبٌ، سواء أكان الالتقاط بقصد الحفظ فقط، أم بقصد الحفظ ثمّ التملك.

كيفية التعريف ومدته ومكانه:

أ- يتعرف على العين الملتقطة بما يميزها عن غيرها من الصفات، بحيث إذا جاء من يدعيها وسأله عن صفاتها استطاع أن يعرف هل هو صاحبها أم لا؟ فإذا دفعها كان على يقين انه دفعها لمستحقها، فيتعرف على وعائها إن كان لها وعاء، وعلى رباطه إن كان له رباط، وهي العفاص، والوكاء، كما يعرف عددها إن كانت ذات عدد، وجنسها ونوعها، وما إلى ذلك من صفات تختلف باختلاف الشيء.

دلّ على ذلك قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: "اعرف وكاءها وعفاصها وعدتها" وذلك أنه سُئِلَ عَنْ لَقْطَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَمِنْ شَأْنِهَا أَنْ تَكُونَ فِي وَعَاءٍ مَرْبُوطٍ وَلَهَا عِدَدٌ، فَيُقَاسُ عَلَى ذَلِكَ غَيْرُهُ مِنَ الصِّفَاتِ الَّتِي تَمَيِّزُهَا الْأَشْيَاءُ وَتَتَضَحَّ.

ثانياً: إذا عرف صفاتها وميزاتها نادى عليها، ذاكراً بعض صفاتها التي من شأنها أن تنبّه فاقدها إليها، ولا يتوسّع بذلك كي لا يعرف صفاتها من لا يستحقها فيدعيها، وربما أخذها ظلماً وباطلاً.

ثالثاً: إذا كان الشيء ذا بالٍ كبير، يتأسّف عليه فاقده زمناً طويلاً، عرّفه سنّة كما ثبت في النص، لأنّها لو كانت لمسافر يغلب أن لا يغيب عن مكان فاقده أكثر من سنة، يعرفه كل يوم مرتين لمدة أسبوع، ثم كل يوم مرّة أسبوعاً آخر، ثم كل أسبوع مرّة لثلاث سابيع، ثم في كل شهر مرّة.

رابعاً: يكون التعريف في الأماكن العامّة والأسواق وعلى أبواب المساجد نحوها حيث يجتمع الناس، ويكثر منه في موضع وجودها، لأنّ الغالب أن يطلبها فاقدها فيه.

ويُكره أن يعرفها في المسجد، لما فيه من رفع الصوت والتشويش على المصلين والذاكرين فيه.

يد الملتقط ، وحفظ اللقطة:

على الملتقط أن يحفظ اللقطة في حِرز مثلها، وكذلك ثمنها في حال بيعها، وهو غير ضامن لما يصيبها دون تعدٍ أو تقصير، لأنه متبرع بالحفظ، وهذا ما صرحت به الأحاديث: "ولتكن وديعةً عندك"، فهي غير مضمونة عليه خلال مدة التعريف، وكذلك بعده إن لم يتملكها، فإذا تملكها، أو تملك ثمنها صار ضامناً، وعليه - كما سبق - أن يغرم قيمتها يوم التملك إن ظهر صاحبها.

شرط ردّ اللقطة إلى مدّعيها:

يجب على الملتقط ردّ اللقطة إلى صاحبها إذا ذكر علامة تميزها عن غيرها، أو يثبت أنّها له بالبينة، وهي شهادة عدلين، ومتى وصفها له بما يؤكد أنّها له حسب وصفه سلّمها له بلا يمين ولا بينة؛ لأن إقامة البينة على اللقطة غالباً متعذّر لطول العهد، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ: (مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدَلٍ - أَوْ ذَوِي عَدَلٍ - وَلَا يَكْتُم، وَلَا يُغَيِّبُ، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيُرُدِّهَا عَلَيْهِ)، فإذا دفعها إليه برئت ذمته، ولا يضمن فيها لو ظهر كاذباً.

الاتجار باللقطة:

الاتجار في اللقطة بعد أن يقوم بتعريفها سنة كاملة يرجع الخلاف فيها إلى الخلاف في حكم تملك اللقطة.

فالحنفية إن كان الملتقط غنياً وجب عليه إما حفظها لصاحبها، أو التصدق بها عنه بشرط ضمانها، وإن كان فقيراً صحّ له أن يتنفع بها، والجمهور على جواز تملكها.

وأما الاتجار بها قبل أن تنتهي السنة الأولى فالفقهاء بالاتفاق يرون أنّ يد الملتقط على اللقطة يد أمانة وحفظٍ خلال الحول، وإذا تجرّ فيها خلال هذه المدة فهو ضامن لها بالاتفاق؛ لأنّ في ذلك تعريضاً لها للهلاك أو الضياع أو النقص بفعلٍ من الملتقط عن قصد، إذ التجارة تحتل الربح والخسارة، والملتقط ممنوع من تعريض ما التقطه للهلاك أو الضياع أو النقصان قبل تملكه.

واختلفوا في مسألتين منه: المسألة الأولى: هل فعله محرّمٌ أو مكروه. والمسألة الثانية: إذا تجرّ فيها وربحت خلال الحول وجاء صاحبها وقد ربحت، فهل يملك الربح أو يكون الربح لملكها؟ والخلاف فيها كالخلاف في

الأنجار في الوديعة بدون إذن صاحبها، فإنَّ كلاً من الوديعة وكذا اللقطة في السنة الأولى خلال التعريف أمانةً للحفظ دون التصرف.

زكاة المال الملتقط بعد التعريف

إذا قامَ واجد اللقطة بالتعريف سنة، فمن قال: إنَّ اللقطة لا تملك كالحنفية فإنَّه لا زكاة على الواجد مطلقاً؛ لأنَّه لا سبيل له إلى تملك اللقطة، فهو إن كان غنياً وجب عليه أحد أمرين: حفظها لصاحبها، أو التصدُّق بها، وإن كان فقيراً جاز له أكلها؛ لأنَّه من أهل الصدقة، وجمهور الفقهاء على جواز تملكها.

فإذا تملك الواجد اللقطة، فهل تجب عليه زكاته، في المسألة قولان:

القول الأول: تجب عليه الزكاة إذا حال عليها الحول من تملكه لها، وهذا هو مذهب المالكية، والأصحُّ في مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة.

القول الثاني: لا يلزمه زكاتها، وهذا مذهب الحنفية، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة. والراجح: وجوب الزكاة على الملتقط إذا مضى عليها حول كامل من تملكها له، وأما قبل تملكه لها فلا تجب عليه زكاتها.

المحاضرة الثالثة : الجعالة (الوعد بالجائزة)

تعريفها: الجعالة - في اللغة - بفتح الجيم وكسرها وضمها، وهي اسم لما يجعله الإنسان لغيره على شيء يفعل، ويقال لها جعل وجعيلة.

وشرعاً:

عرّفها المالكية: بأن يجعل الرجل للرجل أجرًا معلومًا، ولا يتقده إيّاه؛ على أن يعمل له في زمن معلوم أو مجهول، مما فيه منفعة للجاعل، على أنه إن أكمل العمل كان له الجعل، وإن لم يتمه فلا شيء له، مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بعد تمامه.

وعرّفها الشافعية: بأنها التزامٌ عوض معلوم، على عمل معيّن معلوم، أو مجهول يعسر ضبطه.

وعرّفها الحنابلة: بأنها تسميةُ مال معلوم لمن يعمل للجاعل عملاً مباحًا، ولو كان مجهولاً، أو لمن يعمل له مدة ولو كانت مجهولة.

وعرّفها الإمامية : بأنها الالتزام بهال معين لقاء عمل لأي عامل كان مجهولاً أو معلوماً، وصورته مع جهل العامل أن يقول : من فعل لي كذا فله كذا ، أو من رد ضالتي الفلانية فله كذا ، وصورته مع معرفة العامل أن يقول لمن يعرفه بشخصه : ان فعلت كذا فلك كذا .

أو هي : التزام عوض معلوم على عمل معين، معلوم أو مجهول، بمعين أو مجهول. أي يحصل هذا العمل من عامل معين أو مجهول.

ومن صور الجعالة المندرجة تحت التعريفات المذكورة: ما يخص من المكافآت لأوائل الناجحين أو المتسابقين فيما يحل فيه السباق أو ما يلتزمه القائد من مبلغ معين أو سهم من الغنيمة لمن يقتحم حصنا للعدو، أو يسقط عدداً من الطائرات. ومنها الالتزام بمبلغ مالي لطبيب يشفي مريضاً من مرض معين، أو لمعلم يحفظ ابنه القرآن.

تنبيه مهم : أكثر الفقهاء يبحثونها - أي الجعالة - في كتبهم مع الإجارة لشدة الترابط بينها حيث كلٌّ منهما عقد على عمل مباح مقابل عوض، وبعض الفقهاء يبحثها في آخر باب اللقطة.

مشروعيتها:

الجعالة مشروعة عند الجمهور من الفقهاء ، وقد دل على مشروعيتها:

1- ما رواه أبو سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: انطلق نفر من أصحاب النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - في سفرة سافروها، حتى نزلوا على حي من أحياء العرب، فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا، لعله أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط، إن سيدنا لدغ، وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم والله إني لأرقي، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا. فصالحوهم على قطع من الغنم، فانطلق يتفل عليه ويقراً: (الحمد لله رب العالمين) فكأنما نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبه. قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقساموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى تأتي النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - فنذكر له الذي كان، فننظر ما يأمرنا. فقدموا على رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - فذكروا له، فقال: "وما يدريك أنها رقية؟!". ثم قال. "قد أصبتم، اقساموا واضربوا لي معكم سهماً" فضحك رسول الله ﷺ. فقلوه - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - تقرير لفعلهم، وهو دليل على مشروعية الجعل.

2- حديث أبي قتادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِينَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَوْمَ حُنَيْنٍ (مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ) وَفِي رِوَايَةِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (مَنْ قَتَلَ كَافِرًا فَلَهُ سَلْبُهُ فَقَتَلَ أَبُو طَلْحَةَ يَوْمَئِذٍ عَشْرِينَ رَجُلًا وَأَخَذَ أَسْلَابَهُمْ) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ.

والاستدلال به ظاهر من تعيين الجعل وهو السلب ولم يعين المجعول (المقتول) ولا المجعول له (القاتل).

واستؤنس لها بقوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (يوسف: 72). فهو وإن كان ورد في شرع من قبلنا، فقد جاء في شرعنا ما يقرّره، كما علمت من الحديث السابق، فيستأنس به للمشروعية، وإن كان لا يعتبر دليلاً.

تنبيه: 1- لا تجوز الجعالة عند الحنفية لما فيها من الغرر أي جهالة العمل والمدة قياساً على سائر الإجازات التي يشترط لها معلومية العمل والمأجور والأجرة والمدة. وإنما أجازوا فقط استحساناً دفع الجعل لمن يرد العبد الأبق أي الهارب من مستأجره أو الوصي عليه، ولو بلا شرط، من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً.

2- يرى ابن حزم أن الجعالة ليست عقداً، وإنما هي مجرد وعد، ويستحب له الوفاء.

قال ابن حزم: "لا يجوز الحكم بالجعل على أحد، فمن قال لآخر: إن جئتني بعبدتي الأبق فلك دينار، أو قال: إن فعلت كذا وكذا علي درهم، أو ما أشبه هذا، فجاءه بذلك لم يقض عليه بشيء، ويستحب لو وفى بوعده ... إلا أن يستأجره على طلبه مدة معروفة، أو ليأتيه به من مكان معروف، فيجب له ما استأجره به".

حكماها:

الجعالة من المباحات فيباح للشخص أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يحصل له عملاً.

ووجه كون الجعالة من المباحات: أنها بذل الإنسان شيئاً من ماله لمصلحته في ماله وذلك غير لازم ولا ضرر فيها، وليس فيها محذور شرعي، فتكون من قبيل المباحات.

حكمتها:

وحكمة مشروعيتهما أن الحاجة داعية إلى مثل ذلك، فقد يفقد الإنسان شيئاً ولا يجد من يتطوع له بالبحث عنه ورده عليه، وقد يعجز عن عمل لا تصح الإجارة عليه للجحالة فيه، فيستعين على تحصيل ذلك بمن يقوم به على جعل يلتزمه، فشرعت تحقيقاً لهذه المصلحة وتلبية لتلك الحاجة.

أركانها: لها أربعة أركان: عاقدان، وصيغة، وعمل، وعوض.

1 - العاقدان: وهما: الجاعل والعاقل.

يشترط عند الشافعية والحنابلة في الجاعل مالكا كان أو غيره أن يكون مطلق التصرف (بالغا، عاقلا، رشيدا)، فلا يصح من صبي ومجنون ومحجور سفه.

وأما العاقل: فإن كان معيناً اشترط فيه أهلية العمل، فلا يصح كونه عاجزاً عن العمل كصغير لا يقدر على العمل لأن منفعته محدودة. وإن كان غير معين مبهما كفى علمه بإعلان النداء على الجعل.

2 - الصيغة: وهي كل لفظ يدل على الالتزام بهال لقاء عمل، كقوله: من رد محفظتي فله كذا، أو أي انسان فعل كذا أعطيته كذا، ويصح فيها الإطلاق من حيث الزمان والمكان، كما يصح التقييد بهما أو بأحدهما، مثل أن يقول: من فعل كذا في شهر رمضان، أو يوم الجمعة، أو في بلد كذا، أو الأرض الفلانية.

ولا فرق في القبول بين أن يكون بالفعل أو بالقول ، فلو قال إنسان : أنا أفعل . أو باشر بالعمل دون أن يقول شيئاً تم العقد .

فالجعالة: التزام بإرادة واحدة من الجاعل، فلا تنعقد إلا بإيجاب من الجاعل، ولا يشترط قبول العامل، وإن عينه الجاعل.

3- **العمل**: وهو ما شرطه صاحب المال لاستحقاق الجعل، من رد ضالة، أو تعليم صبي، أو معالجة مريض، وما إلى ذلك ، ولا يشترط أن يكون العمل معلوما كالمنفعة في الإجارة، التي قد علمنا أنها تحدد بعمل أو زمن، فتصح الجعالة ولو كان العمل مجهولاً، أي غير محدد بفعل أو زمن، فقد يستغرق زمناً طويلاً أو قصيراً، وقد يكلفه الكثير من الجهد وقد لا يكلفه، فكل ذلك جهالة في العمل، وهي مغتفرة للحاجة إلى ذلك.

تنبيه: لا تجوز الجعالة على إخراج الجن من شخص، ولا على حلّ سحر مثلاً لأنه يتعذر معرفة كون الجن خرج أم لا، أو انحل السحر أم لا، كما لا تجوز الجعالة على ما يحرم نفعه كالغناء وسائر المحرمات. والقاعدة في ذلك: أن كل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة. جاز أخذ العوض عليه في الجعالة ، وما لا يجوز أخذ العوض عليه في الإجارة، لا يجوز أخذ الجعل عليه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: 2].

4- **العوض**: وهو ما يلتزمه صاحب المال للعامل، ويشترط أن يكون معلوماً، لأنه عقد معاوضة، فلا تجوز بعوض مجهول. فلو شرط جعلاً مجهولاً كان العقد فاسداً، فإذا قام العامل بالعمل استحق أجره المثل، لأن كل عقد وجب المسمى والمعين في صحيحه وجب المثل في فاسده.

أحكامها: للجعالة أحكام عدة، وهي:

1- الجعالة عقد جائز أي غير لازم، بل هو قابل للفسخ من صاحب العمل متى شاء، كما أن للعامل أن يرجع عن عمله من شاء، رضي الطرف الآخر أو لم يرض، علم بذلك أو لم يعلم. وذلك لأنها عقد على عمل مجهول بعوض، فجاز لكل واحد من المتعاقدين فسخه.

فإن فسخه العامل لم يستحق شيئاً، ولو قام بشيء من العمل، لأنه لا يستحق الجعل إلا بالفراغ من العمل - كما ستعلم - وقد تركه، فسقط حقه.

وإن فسخ صاحب العمل: فإن كان قبل الشروع بالعمل لم يلزمه شيء، لأنه فسخ قبل أن يستهلك شيئاً من منفعة العامل، فلم يلزمه شيء. وإن كان بعد الشروع بالعمل لزمه أجره المثل للمل عمل، لأنه استهلك شيئاً من منفعته بشرط العوض، فلزمته أجرته.

2 - لا يستحق الجعل إلا بإذن صاحب العمل، كأن يقول: من وجد لي ضالتي الفلانية فله كذا. فإذا عمل عامل بدون إذن لم يستحق شيئاً، كما إذا وجد إنسان ضالة لآخر فردها عليه، أو علم ولده دون إذن منه، لأنه بذل منفعته من غير عوض، فلم يستحقه.

3 - لا يستحق العامل الجعل إلا بالفراغ من العمل، كالبرء من المرض إن كان الجعل على الشفاء، أو الحذق بالقراءة والكتابة إن كان على التعليم مثلاً، أو تسليم الضالة إن كان على ردها، وهكذا.

4 - تجوز الزيادة والنقص في الجعل قبل الفراغ من العمل، فلو قال لشخص: اعمل كذا ولك عشرة، ثم قال: اعمله ولك عشرون أو: ولك خمسة لزمه الفراغ منه ما قاله أخيراً من العشرين أو الخمسة، إن كان قاله قبل الشروع بالعمل، وقد علم به العامل إن كان معيناً، أو أعلنه صاحب العمل إن كان العامل غير معين.

5 - إذا اختلف العامل وصاحب المال: فإن اختلفا في شرط الجعل: فقال العامل شرطت جعلاً على هذا العمل، وقال صاحب المال: لم أشرط، فيقبل قول صاحب المال بيمينه، لأن الأصل عدم الشرط، ولأن العامل يدعى عليه الضمان والالتزام، والأصل عدمه، والقول المعتبر هو قول من يتمسك بالأصل مع يمينه.

و ... كذلك لو اختلفا في العمل الذي شرط له الجعل: كأن يقول صاحب المال: شرطت الجعل لرد سيارتي الضائعة، ويقول العامل: بل شرطته لرد متاعك الفلاني الضائع.

يصدق صاحب العمل بيمينه، لأن العامل يدعى عليه شرط الجعل في عقد الأصل عدمه، كما أنه يدعى عليه شغل ذمته، والأصل براءة ذمته.

وإن اختلفا في قدر الجعل أو صفته أو جنسه، كأن قال العامل: شرطت لي ألف درهم، فقال صاحب المال: بل شرطت خمسمائة، أو قال: شرطت عشرة دنانير، فقال: بل عشرة دولارات، ونحو ذلك، تحالفاً، أي حلف كل منهما على إثبات قوله ونفي قول الآخر. فإذا حلفا تساقطت أقوالهما، واستحق العامل أجره المثل.

ما تختلف به الجعالة عن الإجارة: تختلف الجعالة عن الإجارة من أوجه هي:

- 1 - جواز الجعالة على عمل مجهول، بينما لا تصح الإجارة إلا على عمل معلوم.
- 2 - تصح الجعالة مع عامل غير معين، ولا تصح الإجارة مع مجهول.
- 3 - في الإجارة لا بد من قبول الأجير القائم بالعمل، وفي الجعالة لا يشترط قبول العامل.
- 4 - في الجعالة لا يستحق الجعل إلا بالفراغ من العمل، ولو شرط تعجيله فسد العقد. وفي الإجارة له أن يشرط تعجيل الأجرة.
- 5 - الجعالة عقد جائز كما علمنا، بينما الإجارة عقد لازم، ليس لأحدهما أن يفسخه إلا برضا الآخر.
- 6 - يجوز أن يكون العامل المجمعول له صبياً، وسفيهاً، أما المستأجر فيشترط فيه البلوغ والرشد.
- 7 - تجوز الجعالة في أفعال القربة كأن يقال: من أذن بهذا المسجد أو صلى فيه إماماً فله كذا، بخلاف الإجارة فلا تجوز في أفعال القربة.

انتهاء الجعالة :

اتفق القائلون بالجعالة بأن العامل إذا أنجز العمل المعقود عليه، وسلمه للجاعل أنه يستحق بذلك الجعل، وبهذا يكون العقد قد تم إنجازه، وحصل المقصود منه، وهو حصول المالك على ما أراد، واستحقاق العامل العوض المسمى في العقد.

المحاضرة الرابعة: أحكام المضاربة

المضاربة لغة: من ضارب مضاربة، فاعل مفاعلة، وضارب فلان لفلان في ماله، أي اتَّجَّرَ فيه وقارضه، وضربت في الأرض أبتغي الخير من الرزق، قال تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنْ الصَّلَاةِ﴾ (النساء: 101) أي سافرتهم، والضرب يقع على جميع الأعمال إلا قليلاً: ضَرَبْتُ في التجارة، وضَرَبْتُ في سبيل الله.

والمضاربة أن تعطي إنساناً من مالك ما يتجر فيه، على أن يكون الربح بينكما، وكأنه مأخوذ من الضرب في الأرض لطلب الرزق قال تعالى: ﴿وَالْآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَالْآخَرُونَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (المزمل: 20)، وعلى قياس هذا يكون العامل مضارباً لأنه هو الذي يضرب في الأرض، وجائز أن يكون كل واحد منهما يضارب صاحبه، قال النضر رَحِمَهُ اللَّهُ: "المضارب صاحب المال والذي يأخذ المال، كلاهما مضارب، فهذا يضاربه وذاك يضاربه".

هذا ويذهب البعض إلى أن العامل هو المضارب فقط، وأنه لم يشتق للمالك منه اسم فاعل، لأن العامل يختص بالضرب في الأرض، فعلى هذا تكون المضاربة من المفاعلة التي تكون من واحد مثل عاقبت اللص.

والمضاربة لغة أهل العراق، أما أهل الحجاز فيسمونه قِراضاً ومقارضةً.

وهذه الشركة في عرف الفقهاء: ان يدفع مالك المال مالا لغيره ليعمل به ويتجر فيه، على أن يكون الربح مشتركا بينهما، ومن هنا سميت شركة، لاشتراكهما في الربح.

المضاربة اصطلاحاً:

1. عند الحنفية: "المضاربة عقد شركة في الربح يمال من جانب رب المال، وعمل من جانب المضارب".

2. عند المالكية: توكيل على تجارة في نقد أي بذهب أو فضة مضروب مسلّم بجزء من ربحه، ويتميز هذا

التعريف بالنص على المضاربة بالمال المضروب دون العروض.

3. عند الشافعية: " المضاربة أي موضوعها الشرعي هو العقد المشتمل على توكيل المالك الآخر على أن يدفع إليه ما يتجر فيه، والربح مشترك بينهما " ، وفي التعريف نلاحظ اشتراط الدفع إلى العامل .

4. عند الحنابلة: المضاربة هي دفع مال . وما في معناه . معيّن، معلوم قدره، لا صبرة (صرة) نقد ولا أحد كيسين، وفي كل واحد منها مال معلوم إلى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه له أو لعبده أو لأخيه .

5. عند الإمامية : عقد واقع بين شخصين على أن يدفع أحدهما إلى الآخر مالا ليتجر به ويكون الربح بينهما .

ويلاحظ أن هناك اتفاقاً على أن المضاربة يجتمع فيها ما يلي .:

(1) أنها عقد توكيل . (2) أنها تسليم مال معلوم إلى المضارب أو العامل . (3) أنها من أجل التجارة . (4) أنها على

جزء معلوم من الربح بالنسبة بالتقدير .

مشروعيته:

كانت المضاربة موجودة في الجاهلية، بل شائعة بينهم وقد جاء أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - خرج في مال خديجة - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - قبل بعثته مضاربة على عادة ما كانت تفعل مع من يخرج في مالها آنذاك .

وجاء الإسلام فأقرّ هذا النوع من التعامل، يقول ابن حزم رَحِمَهُ اللهُ: "القراض كان في الجاهلية فأقرّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - ذلك في الإسلام، وعمل به المسلمون عملاً متيقناً لا خلاف فيه، ولو وجد فيه خلاف ما التفت إليه، لأنه نقلٌ عن كافة إلى زمن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - وقد خرج - في قراضٍ بمال خديجة - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - ."

ويقول ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: "ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض ، وأنه كان في الجاهلية فأقرّه الإسلام ."

هذا النوع من الشركة جائز ومشروع، دل على مشروعيته السنة، وانعقد عليه إجماع المسلمين.

- فقد روي عبدالله بن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا عن أبيه العباس بن عبدالمطلب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أنه كان إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه: أن لا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن. فبلغ شرطه رسول الله ﷺ فأجازَه.

ويدل على مشروعية المضاربة أيضاً: عمل الصحابة رضى الله عنهم وإجماعهم على مشروعية هذا العمل.

- فعن العلاء بن عبد الرحمن عن ابيه عن جده: أن عثمان - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - اعطاه مالاً قراضاً يعمل فيه، على أن الربح بينهما.

- وعن حكيم بن حزام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أنه كان يشترط على الرجل إذا اعطاه مالاً مقارضة يضرب له به: ان لا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به بطن مسيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمننت مالي.

فهذه الآثار عن أصحاب رسول الله ﷺ تدل على تعاملهم بالقراض، وجرت منهم على علم ومسمع من غيرهم، ولم يتنقل عن أحد منهم إنكار لها، فصار ذلك إجماعاً على مشروعيتها.

حكمة مشروعيتها:

شُرعت المضاربة، للحاجة إليها، إذ قد يوجد مع أحد مال ولا يقدر على تنميته والتجارة فيه، أو ليس عنده وقت للتجارة، أو ليست عنده خبرة كافية للعمل فيه، في مقابل أن يوجد من ليس له مال مع وجود الخبرة والفراغ والحاجة إلى العمل والتكسب، وبهذا تكون المضاربة بشروطها مفيدة لصاحب المال في تنمية ماله وإبرائه من إثم الاكتناز لقوله - سبحانه وتعالى -: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا ينفقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٣٥﴾ يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنْزْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كَنْزْتُمْ تَكْنِزُونَ ﴿٣٥﴾﴾ (التوبة: 34 - 35)، وهذا يؤكد أن إنفاق المال في الاستثمار أو الصدقات من الفروض الشرعية.

كما أن المضاربة مفيدة للعامل في تكسبه وحصوله على لقمة العيش من كدِّ يده، بالإضافة إلى إبعاده عن البطالة التي هي من أعضل الأمراض في المجتمع، لما رواه البخاري بسنده عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ قال : " نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس الفراغ والصحة " .

والمضاربة مفيدة للمجتمع كله في أنها وسيلة للرقى الاقتصادي حيث سينمو المال وتروج السلع بكثرة التجارة والعمل والإنتاج.

حكم عقد القراض:

عقد القراض والمضاربة: عقد جائز، أي غير لازم، بمعنى ان كلا من المتعاقدين - أي صاحب المال والعامل - له الحق ان يفسخ هذا العقد، سواء ابدأ العامل بالتصرف - أي الشراء والبيع ونحو ذلك - ام لم يبدأ.

أركان عقد المضاربة:

أركان عقد المضاربة ثلاثة: صيغة، وعاقدان، ورأس مال.

1 - الصيغة: وهي الإيجاب والقبول بألفاظ تدل على الرضا بهذا العقد وهذه الشركة.

الإيجاب هو لفظ المضاربة أو المقارضة أو المعاملة أو ما يؤدي معاني هذه الألفاظ بأن يقول له رب المال خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزق الله من ربح أو أطعم منه فهو بيننا على كذا من نصف أو ربع أو ثلث أو مثل ذلك من الأجزاء المعلومة، ويقول العامل رضيتُ أو قبلتُ أو كتب ما يوحي بذلك كما جاء في نظام المضاربات الإسلامية الحديثة حيث يتم التعامل بالكتابة والإمضاء والختم وهذه تقوم مقام ألفاظ المضاربة.

وكذلك تجوز إشارة الأخرس المفهومة أو المكتوبة وكذا الأعمى سواء أكان مضاربا أم صاحب مال.

واشترط ألفاظ بعينها ليست شرطاً "فالعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني" كما يقول الأصوليون.

2 - العاقدان: وهما صاحب المال والعامل.

ويشترط فيهما أهلية الوكالة والتوكيل، لأن المالك كالموكل، والعامل كالوكيل، إذ أن العامل يتصرف في مال صاحب المال بإذن منه.

ولذا لا يصح عقد المضاربة من مختل العقل لجنون أو عتته، كما لا يصح من الصبي الذي لا يعقل أصلاً، ولا من فاقد الإرادة عموماً لفوات أهلية مباشرة العقد، وكذلك لا تصح وكالة المحجور عليه لسفه أو غفلة.

وكما اشترط الفقهاء في صاحب المال أهلية التوكيل اشترطوا في العامل ما اشترطوه في الوكيل، وذلك لأن العامل ينوب عن رب المال في التصرف بهاله فأشبهه الوكيل من هذه الناحية، ولذا فيشترط فيه أن يكون عاقلاً مسلماً غير مرتد.

3 - رأس المال: ويشترط فيه كما يقول الإمام الرافعي رَحْمَةُ اللَّهِ: " أن تكون نقدًا مُعَيَّنًا معلومًا مسلماً " ، وهذا

بيانها:

(1) أن يكون من النقود، كالدراهم والعملات المتعارفة اليوم، ولا يصح أن يكون عروضاً - أي سلعاً - تجارية.

(2) ويشترط أن يكون رأس المال معلوم المقدار، فلا تصح المضاربة على مال مجهول القدر، كي لا يكون الربح

مجهولاً.

(3) أن يكون معيناً، فلا تصح المضاربة على مال في الذمة، إلا إذا أخرجته في مجلس العقد وعيَّنه.

(4) أن يكون مسلماً إلى العامل، أي أن يكون في يد العامل وهو وحده الذي يتصرف فيه، فلا يصح اشتراط أن

يكون المال في يد المالك أو غيره.

شروط عقد المضاربة:

1 - الإطلاق وعدم التقييد: يشترط في المضاربة أن تكون مطلقة، أي لا تصح المضاربة فيما اذا قيد صاحب

المال العامل بشيء معين كهذه السجادة مثلاً، أو نوع معين من شخص معين كحنطة زيد، أو من بلد صغير،

كحنطة هذه القرية وهي صغيرة قليلة الإنتاج.

2 - اشتراكهما في الربح واختصاصهما به: يشترط ان يكون الربح مشتركاً بين صاحب المال والعامل، ليأخذ المالك نهاء ماله والعامل ثمرة جهده، فيملك صاحب المال الربح بملكه والعامل بعمله، فلو شرط الربح لأحدهما خاصة فسدت الشركة، لمخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد.

ويشترط ان يكون نصيب كل منهما من الربح معلوم القدر بالجزئية، أي ان يكون نصيباً شائعاً معلوماً، كالربح مثلاً، او خمسين في المائة، او اكثر او اقل.

3 - استقلال العامل بالتصرف والعمل: فلا تصح المضاربة إذا شرط فيها ان أشارك صاحب المال العامل بالعمل والتصرف، لأن شرط ذلك يعني بقاء المال على يد صاحب المال، وقد علمنا انه يشترط ان يكون المال في يد العامل ، وتعد يد العامل المضارب: يده يد أمانة، فلا يضمن ما تلف في يده من اموال المضاربة الا اذا تعدى أو قصر في واجبه.

الخسارة على صاحب المال:

ولما كانت يد المضارب يد أمانة كانت الخسارة عند انتهاء المضاربة على صاحب المال وحده، وليس على العامل منها شيء، لأنها في حكم تلف بعض مال المضاربة، وهو غير ضامن لذلك طالما انه لم يتعد ولم يقصر.

ضوابط عمل المضارب: هناك أمور لا بد للمضارب من التزامها وعدم مخالفتها، ومنها:

1 - أن لا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال المدفوع إليه وما يحصل معه من ربح، لأن المالك لم يرض ان يشغل ذمته بأكثر من ذلك.

2 - لا يسافر بالمال إلا بإذن من صاحبه، لأن السفر يغلب فيه الخطر على المال.

3 - لا يبيع بالنسيئة، أي بتأجيل الثمن الى أجل، إلا إذا أذن له المالك بذلك.

4 - لا يجوز له ان يقراض عاملاً آخر ليشركه في العمل والربح على الأصح، حتى ولو أذن له صاحب المال بذلك، لأن موضوع القراض: أن يكون أحد العاقدين مالكا لا عمل له، والآخر عاملاً لا ملك له.

5- لا ينفق على نفسه مال المضاربة حال الإقامة في بلده **قولاً واحداً**، لأن العرف لا يقضي بذلك، ولأن النفقة قد تستغرق الربح كله.

6- أنه غاصب إذا خالف ما اشترط عليه، لأنه تعدى على مال غيره.

الإذن في التصرفات : أ- تصرفات لا تحتاج إلى إذن:

1. **البيع والشراء**؛ لأن عقد المضاربة يكون على التجارة، وهي بيع وشراء على أن يكون في الحلال المباح وفي حدود الشروط المشروطة عليه.

2. **التوكيل**؛ لأنه من عادة التجار - حيث يحدث كثيراً- أن يوكل من ينوب عنه في استلام البضاعة، أو دفع الأجر أو ما إلى ذلك.

3. **الاستئجار**؛ لأن العامل ربما لا يقدر على القيام بأعباء العمل وحده فيستأجر من العمال من يساعده على ذلك.

4. **الإيضاع** فله أي العامل. أن يدفع المال بضاعة، لأن "الإيضاع من عادة التجار" كما يقول الكاساني، وهو طريق من طرق الربح، وكما يملك الاستئجار فالإيضاع أولى.

5. **الإيداع**، فله أن يودع المال أو مثله عند من يأمنه.

6. **الرهن بأن يرهن بدين عليه في المضاربة من مال المضاربة**، وأن يرهن بدين له منها على رجل، وليس له أن يرهن، بعد نهي رب المال عن العمل، ولا بعد موته.

7. **البيع بالنسيئة لأنه معتاد، غير أن الإمام مالك اشترط الإذن بذلك**، وكذا ابن أبي ليلى على غير رأي الحنفية. حيث يذهب إلى أن المضارب ضامن إن باع نسيئة بدون إذن إلا أن يأتي بيينة أن رب المال قد أذن له في النسيئة.

ب- تصرفات تحتاج إلى إذن عام: إذا قال رب المال للمضارب أو العامل: اعمل في المضاربة برأيك كان له ثلاثة حقوق، يقول الكاساني: "أما القسم الذي للمضارب أن يعمله إذا قيل له اعمل برأيك وإن لم ينص عليه،

فالمضاربة والشركة والخلط ، فله أن يدفع مال المضاربة شركة عنان ، وأن يخلط مال المضاربة بهال نفسه، وليس له أن يعمل شيئاً من ذلك إذا لم يقل له ذلك ."

ج- تصرفات تحتاج إلى إذن خاص: بمعنى أن ينص عليها رب المال، أو يستسمح العامل رب المال فيها فيأذن له نصاً، وأهم ذلك ما يلي:

(1) **الاستدانة على رأس المال إذا احتاج إلى مبلغ آخر**، فليس له أن يستدين إلا بعد إجازة رب المال، لأن الاستدانة تجعل صاحب المال يضمن مالا أكثر مما دفعه، وزيادة الضمان تحتاج إلى إذن، فإن أجاز رب المال ذلك استدان وضمن رب المال كل مال المضاربة.

(2) **الهبة والصدقة، فلا يصح للعامل أن يهب المال من يجب، أو يتصدق على ذي حاجة من مال المضاربة إلا بإذن صاحب المال**، يقول الكاساني في ذلك: " والهبة والصدقة لا تجوز في مال المضاربة، لأن كل واحد منهما تبرع، ولا يأخذ سُفْتُجَةً لأن أخذها استدانة وهو لا يملك الاستدانة".

(3) **العق، لأنه في معنى التبرع**، ولأنه ليس بتجارة كذلك لأن التجارة مبادلة مال بهال، وهذا مقابلة رقبة بهال، فلا يجوز إلا بإذن من صاحب المال.

انتهاء عقد المضاربة: ينتهي عقد المضاربة بأمر، هي:

1 - **إرادة أحد المتعاقدين، فإنه يجوز لكل واحد منهما أن يفسخ العقد متى شاء** لأن المضاربة تصرف في مال الغير بإذنه، فمن حق كل واحد منهما فسخه كالوديعة والوكالة، وإن لم يرض أحدهما أجبر على ذلك.

2 - **موت أحدهما أو جنونه، لأن الموت والجنون يسقط الوكالة**، وإن مات رب المال أو جُنَّ، وأراد الوارث أو الولي أن يعقد القراض والمال عَرَضٌ (بضاعة)، جاز على الأرجح.

3 - **هلاك رأس مال المضاربة:** إذا تلف رأس المال قبل الشراء انفسخت المضاربة، ولا ضمان على العامل فيما تلف، ولو تلف كله، وإن تلف بعد العمل أو خسر فيه . بغير تقصير من العامل . فلا بأس على العامل، ويتحمل ذلك رب المال وينفسخ العقد لذلك.

المحاضرة الخامسة: أحكام الهبة

الهبة لغة: هي في اللغة: العطية التي لم يسبقها استحقاق، وفيها نفع للمعطى له. وبهذا المعنى تكون في الأعيان وغيرها.

- فمن ورودها في الأعيان: قوله تعالى ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ بِمَا يَشَاءُ يُهَبُّ لِمَن يَشَاءُ إِن شَاءَ وَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ ﴿٤٩﴾ (الشورى 49). وقوله تعالى: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِنَّ رَبِّي لَسَمِيعُ الدُّعَاءِ ﴿٣٩﴾ (إبراهيم 39).

- ومن ورودها في غير الأعيان: قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُرِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ ﴿٨﴾ (آل عمران 8). وقوله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنَ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٠﴾ (الأحزاب 50) أي يحل لك يا محمد - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - أن تتزوج بالمرأة المؤمنة التي فوّضت أمرها إليك، ورضيت أن تزوجها بغير مهر، فيحل لك ذلك.

قيل: أصل معناها من هبوب الريح، لما في ذلك من العطاء. وقيل: من هبّ من نومه، إذا استيقظ، فكأن فاعلها استيقظ وانتبه للعطاء. أصلها من هبوب الريح، أي: مروره، يقال: وهبت له شيئاً وهباً وهبةً، والانتهاج: قبول الهبة.

وفي الاصطلاح: هي **تمليك المال من جائر التصرف في الحياة بلا عوض**.

و عرفها الحنفية، بقولهم: الهبة "تمليك العين في الحال من غير عوض".

فقولهم: (تمليك) إشارة إلى أن عقد الهبة من عقود التمليك. والمراد بالعين: عين المال، لا العين المطلق بقرينة التمليك المضاف إليه؛ لأن العين الذي ليس بهال لا يفيد الملك ... ولأن العين قد لا يكون مالاً".

وقوله: (تمليك العين) أخرج هبة المنافع لسببين: الأول: أن المنافع لا تسمى مالاً عند الحنفية. الثاني: أن هبة المنافع لها اصطلاح خاص عند الفقهاء، وهو ما يسمى بالعارية. قال العلامة العيني رحمه الله في البناية: "العارية تمليك المنفعة فقط، وفي الهبة تمليك العين مع المنفعة".

وعرفها المالكية: **بأتمها تملك بلا عوض، ولثواب الآخرة صدقة.**

وعرفها الحنابلة: **الهبة تملك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة.**

وعند الإمامية: **(تملك عين من دون عوض عنها)** ويعبر عن بعض أقسامها بالعطية والنحلة والجائزة والصدقة.

قال النووي -رحمه الله- في روضة الطالبين: (قسم الشافعي -رحمه الله- العطايا فقال: تبرع الإنسان بهاله على غيره ينقسم إلى معلق بالموت (وهو) الوصية، وإلى منجز في الحياة وهو ضربان: أحدهما تملك محض كالهبات والصدقات، والثاني الوقف. **والتملك المحض: ثلاثة أنواع: الهبة، والهدية، وصدقة التطوع.**

وسبيل ضبطها أن تقول: التملك لا يعوض هبة، فإن انضم إليه حمل الموهوب من مكان إلى مكان الموهوب له إعظاما وإكراما فهو هدية، وإن انضم إليه كون التملك للمحتاج تقربا إلى الله -تعالى- وطلبًا لثواب الآخرة فهو صدقة، فامتياز الهدية عن الهبة بالنقل والحمل من موضع إلى موضع، ومنه إهداء النعم إلى الحرم، ولذلك لا يدخل لفظ الهدية في العقار بحال فلا يقال: أهدى إليه دارًا ولا أرضًا، وإنما يطلق ذلك في المنقولات كالثياب والعييد، فحصل من هذا أن هذه الأنواع تفرق بالعموم والخصوص، فكل هدية وصدقة هبة ولا تنعكس).

وقال ابن قدامة رحمه الله: الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة، وكلها تملك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها.

الألفاظ ذات الصلة بالهبة:

1- العمرى: مأخوذة من العمر، وهي أن يقول الواهب للموهب له: أعمرتك هذه الدار، أو جعلت هذه الدار لك عمري، أو عمرك، أو حياتك أو حياتي، فإذا متّ فهي لورثتي.

وهذه صيغ من صيغ الهبة كما ترى، ولكنها مقيدة بوقت وهو عمر الواهب أو الموهوب له. وقد علمت أن من شرط صيغة الهبة عدم التقييد بوقت، ومع ذلك فالهبة صحيحة والشرط باطل ولاغ، استثناء من المنع السابق، لما صحّ في ذلك من أحاديث عن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ -.

فقد روى البخاري ومسلم: عن النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - قال: ((العمرى جائزة)).

وروي أيضاً عن جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قضى النبي - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - بالعمري أنها لمن وهبت له، وفي رواية عند مسلم: قال رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - ((العمري لمن وهبت له)).

قال النووي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى في شرح صحيح مسلم: (المراد به إعلامهم أنَّ العمري هبة صحيحة ماضية، يملكها الموهوب له ملكاً تاماً لا يعود إلى الواهب أبداً، فإذا علموا ذلك: فمن شاء أعمار ودخل على بصيرة، ومن شاء ترك لأنهم كانوا يتوهمون أنها كالعارية ويرجع فيها).

2 - الرُّقْبِي: وهي أن يقول الواهب لغيره: داري لك رقبي، أو: أرقبتك هذه الدار، أو: جعلتها رقبي. ومعناها: إن متَّ قبلي عادت إليّ، وإن مت قبلك استقرت لك. فهي مأخوذة من الرُّقُوب والترقُّب وهو الانتظار، لأنَّ كلَّ واحد منهما يرقب موت صاحبه ويتنظره. وهذه الصيغة أيضاً من صيغ الهبة المعتبرة شرعاً، رغم تقييدها بشرط فهي هبة صحيحة، والشرط لاغٍ، لورود السنة بصحتها كالعمري.

روى جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - قال: ((العمري جائزة لأهلها والرقبي جائزة لأهلها)): أي نافذة وماضية. وهذا استثناء أيضاً من بطلان الهبة المقيدة بشرط كما علمت.

جاء في ((مغني المحتاج)): قال السبكي: وصحة العمري والرقبي بعيد عن القياس، لكن الحديث مقدّم على كلِّ أصل وكلِّ قياس.

وقال أبو حنيفة ومالك: الرُّقْبِي باطلة، إلا أنَّ أبا حنيفة يبطل المطلقة دون المقيدة، وصفة المطلقة عنده أن يقول هذه الدار رُقْبِي .

مشروعيتهما:

الهبة - بالمعنى العام الشامل الذي سبق بيانه - مستحبة ومندوب إليها، دلَّ على ذلك: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: - فمن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِمَّنْهُنَّ فَاكُلُوهُنَّ حَيْثُ مَرَرْتُمْ﴾ (النساء 4) أي إذا وهبكم أزواجكم شيئاً من مهورهن - بعد إعطائهنَّ ذلك المهر حقاً مفروضاً لهنَّ - وكانت نفوسهنَّ راضية بتلك الهبة، فما وهبته لكم كسب طيب حلال، فكلوه سائغاً لذيداً، ولا حرج عليكم في أكله ولا مؤاخذه عليكم في أخذه.

- ومنه قوله تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُولُوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي
الرِّقَابِ﴾ (البقرة 177).

وأما السنة: فإن الأحاديث في مشروعية الهبة كثيرة، ومنها:

- ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: قد كان لرسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - جيران من
الأنصار، كانت لهم منائح، وكانوا يَمْنَحُونَ رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - من ألبانهم فيسقيننا .

والمنايح جمع منيحة، وهي العطية، والمراد بها هنا الناقة أو الشاة التي فيها لبن. ويمنحون: أي يجعلون ذلك
منحة له، أي عطية.

- ما رواه البخاري ومسلم عن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال " يا نساء المسلمات، لا تحقرنَّ جارة لجاتها
ولو فرسن شاة " .

أي لا تستصغرنَّ جارة شيئاً يتقدمه لها جارتها عطية وهبة، فتمتنع من قبوله، ولو كان المقدم والمعطى فرسن
شاة، وهو ما دون الرسغ من يدها، وقيل: عظم قليل اللحم. أو المراد لا تستصغر ذلك فتمتنع عن هبته لجاتها، بل
لتقدمه لها، فإن في ذلك جلباً للمحبة والألفة.

وأما الإجماع: فقد أجمع فقهاء المسلمين في جميع العصور على استحباب الهبة بكل أنواعها لأنها من باب
التعاون، والله تعالى يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (المائدة 2).

الهبة للأقارب:

وإذا كانت الهبة مشروعة ومندوباً إليها، مطلقاً، فهي للأقارب أشد استحباباً وأكثر ندباً وأفضل ثواباً وأجراً،
لما يكون فيها - إلى جانب البر والتعاون - من صلة الرحم. وقد حثنا الله تعالى في كتابه على صلة الرحم فقال
سبحانه: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالرَّحِمَ﴾ (النساء 1) أي اتقوا الأرحام من أن تقطعوها.

وكذلك فعل رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إذ قال: " مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُسَطَّ لَهُ فِي رِزْقِهِ، وَأَنْ يُنْسَأَ لَهُ فِي أَثَرِهِ؛
فَلْيَصِلْ رَحِمَهُ " .

يُيسر له: يوسع عليه ويبارك له فيه. ينسأ له في أثره: يطيل الله عمره ويؤخر له فيه.

الحكمة في مشروعيها:

شرع الله -تعالى- الهبة؛ لما فيها من تأليف القلوب وتوثيق عرى المحبة بين الناس، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "تهادؤوا تحابؤا".

وكان الرسول - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - يقبل الهدية ويشيب عليها، وكان يدعو إلى قبولها ويرغب فيها، ومن هنا رأى العلماء كراهية ردّها حيث لا يوجد مانع شرعي.

أركان الهبة:

قال النووي -رَحْمَةُ اللهِ-: أما أركانها فأربعة: الأول والثاني: **العاقدان** - أي: الواهب والموهوب له - ، وأمرهما واضح. الركن الثالث: **الصيغة**. أما الهبة فلا بد فيها من الإيجاب والقبول باللفظ كالبيع وسائر التمليكات. الركن الرابع: **الموهوب**.

وقال الخطيب الشربيني رَحْمَةُ اللهِ فِي مَغْنِي الْمَحْتَا ج: وأركانها ثلاثة: **عاقد، وصيغة، وموهوب**.

ويرى الحنابلة كالشافعية أنّ أركانها ثلاثة: **عاقد، ومعقود عليه، وصيغة**.

وقال الدردير رَحْمَةُ اللهِ فِي الشَّرْح الصَّغِير: وعلم من تعريف الهبة كالصدقة أنّ أركانها أربعة: **واهب، وموهوب، وموهوب له، وصيغة**.

هل يشترط لها إيجاب وقبول؟

يرى المالكية والشافعية والإمامية: اعتبار القبول في الهبة، وقال بعض الأحناف بأنّ الإيجاب كافٍ.

وذهب الحنابلة إلى أنّ الهبة تصح بالمعاطاة التي تدلّ عليها، فقد كان النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - يُهدى ويهدى إليه، وكذلك كان أصحابه يفعلون ولم ينقل عنهم أنهم كانوا يشترطون إيجاباً وقبولاً ونحو ذلك. وهذا هو الصحيح.

وعند الإمامية : الهبة عقد يتوقف على إيجاب و قبول ، و يكفي في الإيجاب كل ما دلّ على التملك المذكور من لفظ أو فعل أو إشارة و لا يعتبر فيه صيغة خاصة و لا العربية و يكفي في القبول كل ما دلّ على الرضا بالإيجاب من لفظ أو فعل أو نحو ذلك .

الشروط المعتمدة عند الفقهاء في الهبة:

جعل الفقهاء للهبة شروطاً تتوقف عليها صحتها، وهذه الشروط منها ما يتعلق (بالإيجاب والقبول)، ومنها ما يتعلق بالواهب، ومنها ما يتعلق بالموهوب وهو المال.

أولاً: الشروط المعتمدة في الإيجاب والقبول:

1- أن لا يكون الإيجاب معلقاً على شيء غير محقق الوقوع كقوله: وهبت لك هذه الدار متى حضر أخوك من السفر، أو إن أمطرت السماء أهب لك هذه الدار. وهذا هو قول الأحناف ، وبه قال الشافعية والحنابلة.
قال في المغني: "ولا يصح تعليق الهبة بشرط؛ لأنها تملك لمعين في الحياة فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع".

2- اتصال القبول بالإيجاب، بحيث لا يفصل بينهما فاصل معتبر عرفاً. ومن الإيجاب أن يقول: وهبتك، ونحلتك، وملكتك بلا ثمن، وأعطيتك. وكذلك: أطعمتك هذا الطعام، وجعلت هذا الثواب لك. فهذه ألفاظ بعضها صريح في الهبة لاستعمالها فيها، وبعضها يجري مجرى الصريح لدلالته على التملك في الحال بلا عوض، وهو معنى الهبة. فهذه الألفاظ لا تحتاج إلى نية، ولو ادعى قائلها وعدم إرادة الهبة به فلا يُصدق بدعواه.

وهناك ألفاظ في الإيجاب ليست صريحة في الهبة ولا تجري مجرى الصريح فيها، وفتحتاج إلى نية مثل قوله كسوتك هذا الثوب، وحملتك على هذه الدابة، فمثل هذه الألفاظ كناية في الهبة، فإن نواها انعقدت بها، وإن قال: لم أرد بها الهبة صدق في ذلك وكانت عارية وإنما تحتمل العارية وتصلح لها، كما تحتمل الهبة. ولو قال: منحتك هذا الشيء، أو هذا الشيء لك منحه، فهو هبة، لأن هذا اللفظ مستعمل في الهبة صراحة.

وأما القبول فأن يقول: قبلت، أو رضيت، أو اتهمت.

3- عدم تقيدها بوقت: كوهبتك هذا الكتاب شهراً أو سنة، لأنه شرط منافٍ لمقتضى العقد، الذي هو التملك المطلق للحال.

ثانياً: الشروط المعتمدة في الواهب:

- 1 - كونه حرّاً، فلا تصحّ هبة الرقيق. قال في المغني: "أما العبد فلا يجوز أن يهب إلا بإذن سيده؛ لأنه ملك لسيده، وله أن يقبل الهبة بغير إذن سيده".
- 2 - كونه عاقلاً غير محجور عليه لسفه أو جنون.
- 3 - كونه بالغاً، فلا تصح هبة الصغير. قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في المغني: "فأما الهبة من الصبي لغيره فلا تصح سواء أذن فيها الولي أو لم يأذن؛ لأنه محجور عليه لحفظ نفسه فلم يصح تبرعه كالسفيه".
- وقال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ في البدائع: "أما ما يرجع إلى الواهب فهو أن يكون ممن يملك التبرع؛ لأن الهبة تبرع فلا يملكها من لا يملك التبرع، فلا تجوز هبة الصبي ولا المجنون؛ لأنهما لا يملكان التبرع".
- 4 - كونه مالِكًا للموهوب، وهو قول الأحناف.

ثالثاً: الشروط المعتمدة في الموهوب:

والقاعدة فيه أنّ ما جاز بيعه جازت هبته، وهذا بيان لتلك الشروط:

- 1 - كونه موجوداً وقت الهبة فلا تصحّ هبة ما ليس بموجود وقت العقد كأن يهب له ثمر بستانه في العام المقبل أو ما تلد أغنامه بعد حملها. وبه قال الأحناف والشافعية والحنابلة.
- قال في المغني: "ولا تصحّ هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور؛ لأنه مجهول معجوز عن تسليمه".
- 2 - كون الموهوب مقبوضاً، وهو قول الأحناف والشافعية والحنابلة.
- 3 - أن لا يكون مشاعاً فيما يقبل القسمة وهذا هو قول الأحناف قال صاحب البدائع: "ومنها أن يكون محوزاً، فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم وتجاوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام".
- وهذا الشرط اختلف فيه الفقهاء: فالأحناف يرون اشتراطه، وخالف في هذا الشرط الجمهور. قال صاحب المغني: "وتصحّ هبة المشاع، وبه قال مالك والشافعي، قال الشافعي: وسواء في ذلك ما أمكن قسمته أو لم يمكن"، وهذا هو الراجح.

4 - ومن شروط الموهوب أيضاً أن يكون مملوكاً للواهب: فلا تجوز هبة ملك الغير بدون إذنه، وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء.

قبض الهبة: عقد الهبة لا يكمل ولا يلزم بمجرد الإيجاب والقبول، بل يبقى عقداً غير لازم من قبل الواهب، فيحقق له الرجوع بالهبة والتصرف بالموهوب ما دام في يده. وعليه فلا يستقر ملك الموهوب للموهوب له إلا بعد القبض، فإذا حصل القبض فقد تمّ عقد الهبة وكمل، وأصبح عقداً لازماً، واستقرت فيه ملكية الموهوب له للعين الموهوبة. والدليل على أن الهبة لا تملك ملكاً تاماً إلا بالقبض:

أ - ما رواه الحاكم وصحّح إسناده: أن رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - لما تزوج أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قال لها: "إني أهديتُ إلى النجاشي أواقاً من مسك وحلّة، وإني لا أراه إلا قد مات، ولا أرى الهدية التي أهديت إليه إلا سترد، فإذا ردت إلى فهو أو لكن". فكان كما قال، هلك النجاشي، فلما ردّت الهدية أعطى كلّ امرأة من نسائه أوقية من ذلك المسك، وأعطى سائرته أم سلمة، وأعطاهما الحلّة.

فلو كانت الهبة تلزم بدون قبض - والهدية منها - لما رضي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - برجوعها إليه، بل كان يردها إلى ورثة النجاشي، لأنها تعتبر من تركته حينئذ. فقبوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - لردّها دليل على أنها لم تثبت ملكيتها للمهدي له قبل قبضها.

ب - ما رواه مالك في الموطأ: عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - زوج النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلاً جاداً عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله - يا بُنَيَّ - ما من الناس أحد أحبّ إلى غنى بعدي منك، ولا أعزّ عليّ فقراً بعدي منك، وإني كنتُ نحلّك جاداً عشرين وسقاً، فلو كنت جدديته، واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقسموه على كتاب الله.

نحلّها: أعطاهها بلا عوض، وهي الهبة. جاداً عشرين وسقاً: أي ما يقطع منه هذا القدر، والوسق مكيال يتسع لما يزن (140) كيلوغرام تقريباً. بالغابة: موضع قريب من المدينة على طريق الشام. أعزّ: أشق وأصعب. احتزتيه: قبضتيه وجعلتيه في حوزتك. ذو بطن: الحمل الذي في بطنها. أراها جارية: أظنها بنتاً.

وهذا صريح في أن الهبة لا تملك إلا بالقبض.

ج - روى مالك أيضاً: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: ما بال رجال يَنْحَلُونَ أبناءهم نحلاً ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات هو قال: هو لابني، قد كنت أعطيته إياه؟ من نحل نحلةً، فلم يَجْزها الذي نُحِلها، حتى يكون إن مات لورثته، فهي باطلة .

تنبيه: لا تعتبر الفورية في القبض عند الإمامية، ولا كونه في مجلس العقد، فيجوز التراخي فيه عن العقد بزمان كثير، ومتى تحقق القبض صحّت الهبة من حينه.

هبة المريض غير المقبوضة: إذا وهب المريض شيئاً من ماله ولم يقبض الموهوب له العين الموهوبة حتى مات الواهب؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين: **أحدهما وهو قول الحنفية والشافعية: أنها تبطل؛ لموت الواهب قبل القبض.**

قال الشافعي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: إذا وهب الرجل في مرضه هبةً فلم يقبضها الموهوب له حتى مات، لم يكن للموهوب له شيء، وكانت الهبة للورثة .

وعللوا البطلان هنا لأن الواهب أراد التملك في الحال لا بعد الموت إذ الهبة من العقود التي تقتضي التملك المنجز في الحياة، وقالوا: لا تنقلب الهبة إلى وصية؛ لأن الهبة صلة والصلات يبطلها الموت كالتفقات .

القول الثاني قول المالكية: **وهو أن الهبة هنا صحيحة ولا تبطل وتأخذ حكم الوصية**، ولو أن الموهوب له لم يقبضها قبل الموت، وقالوا بأنها كالوصية في الخروج من الثلث .

رجوع الأب فيما وهب لابنه: إذا وهب الأب ابنه شيئاً فهل له الرجوع فيما وهب؟ للفقهاء في ذلك قولان:

الأول: **مذهب مالك والشافعي وظاهر مذهب أحمد أن للأب الرجوع فيما وهب لولده**، وذلك لحديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

ففي الصحيح: عن عامرٍ قَالَ: سمعتُ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وهو على المنبرِ يقولُ: [سألتُ أمي أبي بعضَ الموهبةِ لي من ماله، ثم بدا له، فأعطاني عطيةً، فقالتِ عَمْرَةُ بنتُ رَوَاحَةَ: لا أرضى حتى تُشهد رسولَ الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ -، فأخذ بيدي وأنا غلامٌ،] فأتى [بي] رسولُ الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ -، فقال: إني أعطيتُ (وفي رواية: نَحَلْتُ) ابني من عَمْرَةَ بنتِ رَوَاحَةَ عطيةً، (وفي رواية: غلاماً)، فأمرتني أن أشهدك يا رسولَ الله! قال:

"أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟". قال: لا، [قال: فأراه قال: "لا تُشهدني (وفي رواية: لا أشهد) على جورٍ، (قال): فأتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، (قال): فازجعه"]، قال: فرجع، فردَّ عطيته.

الثاني: قال الحنفية: إنه ليس له الرجوع فيها، لقوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - : "العائدُ في هبته كالعائدِ في قبته". وهو رواية أخرى لأحمد. والأول هو الصحيح.

شروط الرجوع هبة الولد:

أحدهما: **أن تكون باقية في ملك الابن**، فإن خرجت عن ملكه لم يكن له الرجوع فيها؛ لأنه إبطال لملك غير الولد. وإن عادت إليه بسبب جديد لم يملك الرجوع فيها؛ لأنها عادت بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه.

ثانيًا: **أن تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبته**.

ثالثًا: **أن لا يتعلق بها رغبة لغير الولد**، فإن تعلقت بها رغبة لغيره مثل أن يهب ولده شيئاً فيرغب الناس في معاملته وأدانوه ديوناً أو رغبوا في مناكحته فزوجوه إن كان ذكراً أو تزوجت الأنثى لذلك ففيه قولان:

1 - ليس له الرجوع، وهذا مذهب مالك ورواية عن أحمد؛ لأنه تعلق به غير حق الابن ففي الرجوع إبطال حقه وقد قال - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ - : "لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ"، وفي الرجوع ضرر ولأن في هذا إلحاق ضرر بالمسلمين.

2 - له الرجوع؛ لعموم الخبر ولأن حق المتزوج والغريم لم يتعلق بعين هذا المال فلم يمنع الرجوع فيه. وهو رواية عن أحمد.

رابعًا: **أن لا تزيد زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة**، فإن زادت فقد اختلف الفقهاء على قولين:

أحدهما: **لا تمنع الرجوع**، وهو مذهب الشافعي ورواية عن أحمد؛ لأنها زيادة في الموهوب فلم تمنع الرجوع.

والثانية: **تمنع الرجوع**، وهو مذهب أبي حنيفة ورواية عن أحمد؛ لأن الزيادة للموهوب له لكونها نماءً ملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع عن الأصل؛ لئلا يفضي إلى سوء المشاركة.

المحاضرة السادسة : أحكام الوقف

الوقف لغة:

الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكث في شيء، ثم يقاس عليه ، وأصل الوقف الحبس والمنع، فهو في الدابة منعها من السير وحبسها، وفي الدار: منعها وحبسها أن يتصرف فيها في غير الوجه الذي وقفت له.

والوقف: مصدر وقف يقف (بالتخفيف) بمعنى حبس يحبس، يُقال: وقف الأرض على المساكين وللمساكين: حبسها عليهم، ووقف الدار وقفاً، أي حبسها في سبيل الله، ووقف الشيءء وحبس وأحبسه بمعنى واحد، والجمع (أوقاف) و(أحباس)، وسمي وقفاً: لأن العين موقوفة، وحبساً: لأن العين محبوسة.

الوقف في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في بيان معنى الوقف في الاصطلاح، إذ عرفوه بتعاريف مختلفة تبعاً لاختلاف مذاهبهم في الوقف من حيث لزومه وعدم لزومه، واشتراط القربة فيه، والجهة المالكة للعين بعد وقفها، أضف إلى ذلك اختلافهم في كيفية إنشائه، هل هو عقد أم إسقاط؟

أولاً: تعريف الحنفية: وهو "حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على جهة الخير".

وبناء عليه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف، ويصح له الرجوع عنه، ويجوز بيعه؛ لأن الأصح عند أبي حنيفة أن الوقف جائز غير لازم كالعارية، أما عند الصحاحين الذين يريان أن الموقوف يخرج عن ملك الواقف - سواء على اعتبار نظرية التبرع بالعين، أو على نظرية إسقاط الملكية - فالوقف هو "حبس العين على حكم ملك الله تعالى، والتصدق بالمنفعة".

ثانياً: تعريف المالكية: وهو "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه أو تقديراً". وعليه فإن المالك يحبس العين عن أي تصرف تمليكي ويتبرع بريعتها لجهة خيرية شرعاً لازماً مع بقاء العين على ملك الواقف، فلا يشترط فيه التأيد، فالوقف عند المالكية لا يقطع حق الملكية في العين الموقوفة، وإنما يقطع حق التصرف فيها.

ثالثاً: تعريف الشافعية: وهو "حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في ربة من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود تقريباً إلى الله".

وعليه يخرج المال عن ملك الواقف، ويصير حبساً على حكم ملك الله تعالى. أي أنه لم يبق على ملك الواقف، ولا انتقل إلى ملك غيره، بل صار على حكم ملك الله تعالى الذي لا ملك فيه لأحد سواه. ويمتنع على الواقف تصرفه فيه، ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف.

رابعاً: تعريف الحنابلة: **(وهو تحبيس الأصل، وتسهيل المنفعة على بر أو قرابة).**

ومثله خامساً: تعريف الإمامية كما في شرائع الإسلام للمحقق الحلي: **الوقف تحبيس الأصل**

وإطلاق المنفعة.

والمراد بالأصل: عين الموقوف، ومعنى التحبيس جعله محبوساً لا يباع ولا يوهب، ومعنى تسهيل الثمرة، أو المنفعة، أن يجعل لها سبيلاً أي طريقاً لمصرفها، والمراد: إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمره وغيرها للجهة المعيّنة تقرباً إلى الله بأن ينوى بها القرابة، وبهذا تخرج العين عن ملك الواقف وتكون في سبيل الله لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا الرجوع فيها.

ولعل أرحح تلك التعريفات هو تعريف الحنابلة والإمامية، وقد جعل أبو زهرة - رَحِمَهُ اللهُ - هذا التعريف أجمع التعاريف فقال: (أجمع تعريف لمعاني الوقف .. أنه: حبس العين وتسهيل ثمرتها، أو حبس عين للتصدق بمنفعتها).

وقوام هذا التعريف هو: حبس العين، التي لا يتصرف فيها بالبيع، أو الرهن، أو الهبة، ولا تنتقل بالميراث. أما المنفعة أو الغلة فإنها تصرف لجهات الوقف على مقتضى شروط الواقفين.

مشروعية الوقف: الوقف قرابة من القرب، مندوب فعله دلت على مشروعيته نصوص عامة من القرآن الكريم، وفصلته أحاديث من السنة النبوية المطهرة، وعمل به الصحابة، وأجمعوا على مشروعيته كما نقل ذلك أهل العلم وذهبوا إليه جميعاً إلا ما نقل عن شريح القاضي وهو رواية عن أبي حنيفة.

أما النصوص العامة من القرآن الكريم، فمنها:

1. عن أنس بن مالك، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالاً من نخل، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء، وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله ﷺ، يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، قال أنس: فلما أنزلت هذه الآية: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا حُبَبْتُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ ﴿٩٢﴾ قام أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن الله تبارك وتعالى يقول: لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا حُبَبْتُمْ، وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، وإنها صدقة لله، أرجو برّها وذخرها عند الله فضعها يا رسول الله حيث أراك الله. قال: فقال رسول الله ﷺ: (بَخْ

ذلك مال رابح ، ذلك مال رابح ، وقد سمعت ما قلت ، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين). فقال أبو طلحة افعل يا رسول الله . فقسّمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه .

2. الآيات الكثيرة التي تحث على الإنفاق وخاصة التطوعي منه .

أما السنة : فمنها :

1. حديث وقف عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أن عَمْرًا أصاب أرضًا من أرض خيبر ، فقال يا رسول الله ، أصبت مالاً بخير لم أصب قطُّ مالاً خيراً منه ، فما تأمرني؟ فقال : (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، غير أنه لا يباع أصلها ، ولا يبتاع ، ولا يوهب ، ولا يورث) قال ابن عمر : فتصدق بها عمر على الأتباع ، ولا توهب ، ولا تورث ، في الفقراء ، وذوي القربى ، والرقاب ، والضعيف ، وابن السبيل ، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، ويطعم غير متمول .

2. ما ورد عن النبي ﷺ في الصدقة الجارية ، حيث قال : (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له) . والصدقة الجارية هي التي تتجدد منافعها عبر الزمن كسكنى الدار ، وركوب الدابة ، وماء البئر .

أما الإجماع: فقد صرح غير واحد من أهل العلم بأن إجماع الصحابة منعقد على صحة الوقف، فقد ذكر صاحب المغني ، أن جابراً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال : (لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف ، وهذا إجماع منهم ، فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف ، واشتهر ذلك ولم ينكره أحد ، فكان إجماعاً) . هذا في الإجماع المنقول على صحة الوقف ، أما اللزوم وعدمه فقد وقع فيه الخلاف ، فأبو حنيفة يقول : صحيح غير لازم ، وأبو يوسف ومحمد وعامة الفقهاء يقولون بأنه صحيح لازم .

حكمة مشروعية الوقف

الوقف نوع من البر يقصد به التقرب إلى الله عز وجل والإحسان إلى المحتاجين والتعاون على البر والتقوى، وإذا كان الناس مسلمين على أموالهم فلا جناح في إنفاق تلك الأموال فيما يحقق أغراضاً دينية أو اجتماعية أو اقتصادية من أغراض النفع العام. ويمكن أن نعرض أغراض الوقف فيما يلي للتذكير لا للبيان والاستقصاء.

أغراض الوقف: تتنوع أغراض الوقف بحسب تعدد أوجه البر، ويمكن ذكر أهمها، والتي تتمثل في:

1. نشر الدعوة الإسلامية : ومن أهم مظاهر هذا الغرض وقف المساجد التي كانت عبر التاريخ منارات لنشر الدعوة وتعليم الناس وتربيتهم وتهذيبهم، وما ألحق بها من أوقاف للإنفاق عليها وعلى

القائمين على شؤونها كالدكاكين والضيعات والمساكن وغير ذلك. ولا زال لهذا الغرض أهميته فإضافة إلى المساجد فهناك العديد من المراكز الدعوية التي تقوم على الأوقاف.

2. **الرعاية الاجتماعية :** من خلال صلة الرحم بالإنفاق على القرابة من الأبناء وبنينهم من خلال الوقف الأهلي أو الذري. وكذلك رعاية الأيتام وأبناء السبيل وذوي العاهات من خلال الأوقاف الخيرية التي يخصصها الواقفون لمثل هذه الأغراض.

3. **الرعاية الصحية :** يعد هذا الغرض من أوسع المجالات التي وقف المحبسون أملاكهم عليها، وشملت أنواعا كثيرة مثل بناء البيمارستانات "المستشفيات والمصحات" ، والبحث العلمي المرتبط بالمجالات الطبية ، كالكيمياء والصيدلة .

4. **التعليم :** التعليم أشهر من أن نخصص له بعض الأسطر لبيان، فيكفي المدارس الوقفية المنتشرة في سائر أنحاء العالم الإسلامي وعلى رأسها تلك المساجد والجوامع التي أضحت منارات للعلم وفي مقدمتها الحرمان الشريفان، والأزهر الشريف في مصر، والقرويين في المغرب والزيتونة في مصر، والأمويين في دمشق. ناهيك عن المكتبات والمعاهد التي لا يمكن عدّها أو حصرها .

5. **الوقف على البنية الأساسية:** كالوقف على إنشاء الطرق، والجسور، وآبار الشرب وقد سبقت الإشارة إلى بئر رومة في المدينة المنورة التي وقفها عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أركان الوقف وشروطه

الوقف مثل سائر الالتزامات والعقود لا بد له من توافر أركان معينة لقيامه وهي:

1- **الشخص الواقف (المحبس).**

2- **المال الموقوف (المحبس).**

3- **الشخص أو الجهة الموقوف عليها (المحبس له).**

4- **الصيغة المعبرة فهي هنا الإيجاب من**

الواقف.

شروط الواقف وتمثل في :

1. أن يكون أهلاً للتبرع ، يتمتع بالأهلية الكاملة ، عاقلاً ، بالغاً ، حراً ، غير محجور عنه لسفه أو

غفلة.

2. ألا يكون مريضاً مرض الموت إذ يأخذ الوقف حكم الوصية في هذه الحالة.

شروط المحل :

وهو المال الموقوف الذي يرد عليه الوقف. فيشترط فيه ما يلي :

1. أن يكون الموقوف مالاً متقومًا : إذ لا يتأتى وقف ما ليس من الأموال ، كالأتربة في مواقعها ، وما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير .
2. أن يكون الوقف مملوكًا : فلا يصح وقف غير المملوك ، مثل : الأراضي الموات وشجر البوادي ، وحيوان الصيد قبل صيده .
3. أن يكون معلومًا حين الوقف : فلا يصح وقف الشيء المجهول ، كقوله وقفت جزاءً من مالي ، أو داري .
4. أن يكون مالاً ثابتًا : فيخرج به ما لا يبقى على حاله التي يتحقق بها الانتفاع ، كالثمار ، والخصر . وات ، والثلج .

شروط الموقوف عليه :

1. أن تكون الجهة الموقوف عليها قريبة من القربات فلا يجوز الوقف على المعاصي والمنكرات وأهلها ، ولا على الحربيين ، والكنايس والشعائر الدينية غير الإسلامية . وقد حدد الحنفية اعتبار القرية بأمرين اثنين هما:
- أ- أن يكون الموقوف عليه قريبة في نظر الشريعة . ب- أن يكون قرية في اعتقاد الواقف .
2. أن يكون الموقوف عليه موجودًا إذا كان الوقف لمعين وذلك عند إنشاء العقد . أما انقطاع الجهة الموقوف عليها فهو محل خلاف بين الفقهاء بين من يرى أن الأصل عدم صحة الوقف المنقطع انتهاء فقط أو ابتداء وانتهاء ، وبين من يرى صحة الوقف المنقطع مطلقا
3. تأييد الوقف : أن تكون الجهة الموقوف عليها دائمة الوجود عند من يشترط التأييد .

شروط الصيغة :

1. أن تكون صيغة الوقف منجزة : أي لا تفترن بتعليق أو إضافة إلى مستقبل ، إذ لا بد أن تدل على إنشاء الوقف وقت صدوره ، كقوله : وقفت أرضي على الفقراء والمساكين . والصيغ المقترنة بالتعليقات تبطل عقود التمليكات كالهبة والصدقة والعارية . كقوله : إذا اشترت هذه الأرض فهي وقف للفقراء ، والصيغة المضافة إلى زمن قادم ، كقوله : وقفت أرضي ابتداءً من السنة القادمة يصححها بعض الحنفية في صور معينة .
2. أن يكون العقد فيها جازمًا إذ لا ينعقد الوقف بوعد ، كقوله سأقف أرضي أو داري على الفقراء .

3. ألا تقتصر الصيغة بشرط يناقض مقتضى الوقف ، كقوله وقفت أرضي بشرط أن لي بيعها متى أشاء.

4. أن تفيد الصيغة تأييد الوقف لمن لا يقول بصحة تأقيته.

انعقاد الوقف بالفعل دون القول:

من المناسب في هذا المقام أن نذكر بأقوال أهل العلم في هذه المسألة نظراً لوقوعها في الحياة العملية وخاصة فيما يتعلق بوقف أماكن العبادة بالمعاطاة دون الصيغة . ويمكن أن نصنف أقوال أهل العلم من حيث الإجمال إلى رأيين:

أولهما: لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة الذين يقولون بالجواز.
وثانيهما: للشافعية الذين يقولون بعدم صحة هذا الوقف.

ملكية الوقف:

1. بالنسبة لمنفعة الوقف (غلة الوقف): اتفق الفقهاء جميعاً على أن ملكيتها للموقوف عليهم.
2. أما العين الموقوفة (الأصل الموقوف): فهي محل خلاف بين الفقهاء ، ويمكن تصنيف أقوالهم في ذلك إلى ثلاثة آراء :

الرأي الأول : زوال ملكية الواقف للعين الموقوفة وانتقال ملكيتها للموقوف عليه . وهو قول الشافعية في المشهور من مذهبهم ، ومذهب الحنابلة إذا كان الوقف لأدمي معين كزيد وعمرو أو جمع محصور كأولاد فلان ، أو إعلان . وهو قول عند الإمامية .

الرأي الثاني : زوال ملكية الواقف للعين الموقوفة دون انتقال ملكيتها للموقوف عليه ، بل هي في حكم ملك الله تعالى . وهو رأي الصاحبين في المذهب الحنفي (وهو المفتى به) ، والأظهر في مذهب الشافعية ، وهو قول الحنابلة إذا كان الوقف على مسجد ونحوه كمدرسة ، ورباط ، وقنطرة ، وفقراء ، وغزاة ، وما أشبه ذلك .

الرأي الثالث : عدم زوال ملكية الواقف للعين الموقوفة ، بل تظل ملكيتها له . وهو مذهب المالكية في غير المسجد ، يقول القرافي: (...أما أصل ملكه فهل يسقط أو هو باق على ملك الواقف ؟ وهو ظاهر المذهب لأن مالكاً -رحمه الله- أوجب الزكاة في الحائط الموقوف على غير المعين نحو الفقراء..) وهو رأي أبي حنيفة ، وقول للحنابلة ، والإمامية . ولكل رأي من هذه الآراء أدلته ليس هذا البحث محل بسطها .

وقف المنقول: المنقول من الأموال هو: ما سوى العقار . وقد اختلف فيه النظر الفقهي إلى رأيين:

أولهما : لجمهور الفقهاء (المالكية ، والشافعية ، والحنابلة) الذين قالوا بجواز وقف المنقول . مع توسع عند المالكية في عدم اشتراط بقاء المنقول بقاءً متصلًا كما يقول الشافعية والحنابلة .

ثانيهما : للحنفية وهو عدم صحة وقف المنقول من حيث الأصل . واستثنوا بعض المسائل منها :

1 . إذا كان للأصل وليس وقفًا مستقلًا ، وقد أخضعوها لقواعد فقهية حكاه ابن نجيم رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى . ففي القاعدة : " التابع تابع " ، أدخل فيها قواعد فرعية شتى منها :

- قاعدة (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها) .
- قاعدة (يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر قصدًا) .
- قاعدة : (قد يثبت الشيء ضمناً وحكماً ولا يثبت قصدًا) .

وفي التطبيق على القواعد السابقة يدرج الحنفية مسألة وقف المنقول التابع للعقار ، جاء في شرح القواعد : (مما يتفرع على هذه القاعدة ... ومنه : ما لو وقف العقار ببقره وأكرته يصح ، ويغتفر دخول البقر والأكارين تبعاً ، لأنهما من حوائج المتبوع ولوازمه ، وعليه الفتوى) .

2 . إذا وقف المنقول مستقلاً وكان مما يجري فيه التعامل وتعارفه الناس وهو معتاد بينهم ، كوقف السلاح والكراع في سبيل الله ، وكذلك وقف الكتب والمصاحف ، وأدوات غسل الموتى .

توقيت الوقف بمدة محددة :

هذه المسألة وقع الخلاف فيها بين الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة وبين المالكية حسب التفصيل التالي :

1 . الحنفية : وقع عندهم اشتراط التأيد للوقف بالإجماع ، إلا أن محمداً اشترط النص عليه من قبل الواقف ، فقال : لا يتعين التأيد إلا بالتنصيص .

2 . الشافعية : لا يجوز عندهم تأقيت الوقف إلى مدة ؛ لأن الوقف إخراج مال على وجه القرية فلا يتأتى معه التوقيت .

3 . الحنابلة : جاء في الفروع : (لا يصح . الوقف . معلقاً بشرط ، وفيه وجه وكذا مؤقتاً ... وقيل يلغو توقيته) .

4 . أما المالكية : فقالوا أن الوقف يقع مؤقتاً ، لكن إذا كانت الصيغة بلفظ التأيد فيكون مؤبداً على الوجه الذي جعل فيه ملكاً للمالكه ، وينتقل إلى ورثته كسائر أملاكه .

أنواع الوقف وإبداله واستبداله

أولاً: أنواع الوقف: يُستنبط مما ذكره الفقهاء من صور الوقف أنه يمكن أن يقسم إلى ثلاثة أقسام

هي:

1. الوقف الخيري أو "الوقف العام": وهو الذي يقصد الواقف منه صرف ريع الوقف إلى جهات البر التي لا تنقطع ، سواء كانت أشخاصاً معينين كالفقراء والمساكين ، أم جهات بر عامة كالمساجد والمدارس والمستشفيات إلى غير ذلك.

2. الوقف الأهلي أو "الخاص": وهو ما يطلق عليه الوقف الذري ، وهو تخصيص ريع للواقف أولاً ثم لأولاده ثم إلى جهة بر لا تنقطع.

3. الوقف المشترك : وهو ما خصصت منافعه إلى الذرية وجهة بر معاً.

جاء في المغني : (وإن وقف داره على جهتين مختلفتين، مثل: أن يقفها على أولاده، وعلى المساكين : نصفين ، أو أثلاثاً ، أو كيفما شاء ، جاز ، وسواء جعل مآل الموقوف على أولاده وعلى المساكين أو على جهة أخرى سواهم).

وقال البهوتي: (وإن قال وقفته ؛ أي العبد ، أو الدار ، أو الكتاب ونحوه على أولادي وعلى المساكين فهو بين الجهتين نصفان ، يصرف لأولاده النصف والمساكين النصف؛ لاقتضاء التسوية) .

حكم الوقف على النفس :

اختلف الفقهاء في مسألة الوقف على النفس ثم العقب، ومذاهبهم فيها كما يلي :

1. مذهب الحنفية : الجواز على رواية أبي يوسف ، وأما محمد فعنه روايتان: إحداهما توافق قول أبي يوسف ، والأخرى تخالفه. فلذلك نقلت بعض كتب الحنفية الإجماع على الجواز أخذاً بالرواية الأولى لمحمد .

2. مذهب المالكية : لا يصح الوقف على النفس أو الذرية منفرداً، ولو كان الوقف على نفسه بشريك ؛ بمعنى وقفه على نفسه وعلى ذريته أو الفقراء . وقال أبو إسحاق: (إن حبس على نفسه وغيره صح ودخل معهم، وإن أفرد نفسه بالوقف بطل)

3. مذهب الشافعية : لهم في المسألة وجهان ، حكاهما صاحب الوجيز فقال: (ولا يجوز الوقف على نفسه إذ لا يتجدد به ... وفيه وجه آخر أنه يجوز).

4. مذهب الحنابلة : لهم روايتان ، إحداهما : لا يصح ، وهي رواية أبي طالب ، ونقل جماعة أن الوقف على النفس يصح ، اختاره ابن أبي موسى . قال ابن عقيل : وهي الرواية الأصح . وذكر في المغني :

أنه قول ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وأبو يوسف ، وابن سريج. أما الرواية الأولى "رواية أبي طالب" فهي مذهب الشافعي .

الإبدال والاستبدال :

يقصد بالإبدال : بيع عين من أعيان الوقف ببديل من النقود أو الأعيان.

أما الاستبدال : شراء عين للوقف بالبديل الذي بيعت به عين من أعيانه لتكون وقفًا محلها.

والبعض يفسر- الإبدال بالمقايضة ، والاستبدال ببيع العين بالنقود ، وشراء عين أخرى بتلك النقود. ويسمي الفقهاء الإبدال بالمناقلة ، فقد عرفها الدردير في باب الشفعة بقوله : (المناقلة : بيع العقار بمثله) .

حكم الإبدال والاستبدال : اختلفت نظرة الفقهاء حول موضوع استبدال الوقف ، فمنهم من اتجه

إلى التضييق ومنهم من جعل في الأمر سعة.

1. مذهب المالكية : قالوا لا يخلو محل الوقف من أحد أمرين : إما وقف منقول (وهو ما

سوى العقار) ، أو وقف عقار .

فأما المنقول : فقد أجاز المالكية استبداله بالبيع ، جاء في الشرح الصغير : (ويبيع ما لا ينتفع به فيما

حبس عليه ... كثوب وحيوان وعبد يهرم وكتب علم تبلى ، ولا ينتفع في تلك المدرسة ، وجعل (الثمن) في مثله كاملاً إن أمكن أو شقه ؛ أي في جزء من ذلك الشيء- إن لم يمكن شراء كامل ... فإن لم يمكن تصدق بالثمن) . وقال في شأن بيع الحيوان : (من أوقف شيئاً من الأنعام ليتنفع بألبانها وأصوافها وأوبارها ، فنسلها كأصلها في التحسيس ، فما فضل من ذكور نسلها عن النزو ، وما كبر من إناثها فإنه يباع ويعوض عنه إناث صغار لتتام النفع بها) .

وأما العقار : فلا يجوز ولا يصح بيع عقار وإن خرب وصار لا ينتفع به سواء كان داراً أو حوانيت

أو غيرها ولو بغيره من جنسه كاستبداله بمثله غير خرب .

2. مذهب الشافعية : اختلف فقهاء الشافعية في بيع الأصل الموقوف إذا آل إلى عدم الانتفاع منه ،

فمنهم من أجازه ومنهم من منعه. أما إذا كانت العين الموقوفة مسجداً فإنه لا يجوز بيعه ولو انهدمت أو خربت المحلة حوله وتفرق الناس عنها فتعطل المسجد .

3. مذهب الحنابلة : يقسمون الوقف بهذا الاعتبار إلى قسمين : **وقف قائم لم تتعطل منافعه :** فهذا

لا يجوز بيعه ، ولا المناقلة به مطلقاً ، نص عليه في رواية علي بن سعيد ، قال : لا يستبدل به ولا يبيعه.

وقف تعطلت منافعه : يجوز إبداله واستبداله. قال أبو طالب : الوقف لا يغير عن حاله ، ولا يباع ، إلا أن لا ينتفع منه بشيء وعليه الأصحاب. وجوز الشيخ تقي الدين ذلك لمصلحة.

مذهب الحنفية : يعود حق الاستبدال والإبدال عند الحنفية إلى جهات أربع :

□ أن يكون الإبدال والاستبدال من حق الواقف وذلك إذا شرطه لنفسه.

□ أن يكون له ولغيره ، وذلك في حالة اشتراط الواقف أن يشرك غيره معه في هذا الحق. فقد نص ابن عابدين على جواز الإبدال والاستبدال في الصورتين السابقتين على الصحيح وقيل اتفاقاً.

□ أن يكون حق الإبدال والاستبدال للقاضي إذا لم يشترطه الواقف ، فالقاضي له الولاية العامة. فيجوز للقاضي في هذه الحالة إبدال واستبدال الوقف في حالة الضرورة بحيث صار لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء ولا يفي بمؤنته ، وليس للوقف مالا لإصلاحه ، وهو قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك إذا دعت المصلحة بحيث يمكن استبدال العقار بما هو أنفع منه. روي عن محمد قال : إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال ، والقيم يعني الناظر يجد بئسها أرضاً أخرى هي أنفع للفقراء ، وأكثر ريعاً ، كان له أن يبيع هذه الأرض ، ويشترى بئسها أرضاً أخرى . وقال ابن عابدين عن هذه الصورة لا يجوز فيها الاستبدال على الأصح المختار.

□ يكون من حق الناظر في حالة غضب العين الموقوفة ورد الغاصب قيمتها ، فيشتري الناظر عيناً بدلاً منها.

أما من تثبت لهم ولاية الوقف فهم :

1. **الواقف** : وذلك في حالة حياته ، وتوافر الشروط الشرعية فيه للتولي ، حتى ولو لم يشترطها عند عامة الفقهاء ، ورواية أبي يوسف من الحنفية ، أما محمد فإنه لا يثبت له الولاية إلا بالشرط وهو مذهب الشافعية. ويمكن للواقف أن يدير الوقف بنفسه أو يعين وكيلاً عنه في التصرف.
2. **وصي الواقف** : أو من اختاره بالشرط بعد مماته.
3. **القاضي** نيابة عن الحاكم : وهو في حالة وفاته بدون تعيين أحد لتولي النظر في الوقف ، وكان على جهة عامة أو على غير محصورين ، أما إن كان على آدميين معينين محصورين ، عددًا، أو كان واحداً فعند بعض الفقهاء يؤول النظر للموقوف عليه ؛ لأنه هو المختص بنفع الوقف ، أو كما قال صاحب المغني : (لأنه ملكه ونفعه له فكان نظره إليه كملكه المطلق) . وقد لخص ما سبق الحصكفي بقوله : (جعل الواقف الولاية لنفسه جائز بالإجماع ... ثم لوصية إن كان، وإلا فللحاكم) . وقد تحدث الفقهاء رحمهم الله تعالى عن شروط متولي الوقف أو الناظر ، وهي تلك الشروط العامة في الوصي من كونه بالغاً

، عاقلاً ، راشداً ، أميناً ، يتحرى في تصرفاته كلها تحقيق مصلحة الوقف ، والموقوف عليهم ، وتنفيذ الشروط الصحيحة للوقف .

أما عزل الناظر عن نظارته للوقف فإنه يتم ويقع إذا عين من قبل الواقف، أو القاضي، وأرادا ذلك لسبب من الأسباب .

أقسام اشتراطات الواقفين

إن جملة ما ذكره الفقهاء في هذه الاشتراطات وخاصة الحنفية منهم يمكن تلخيصها فيما يلي .

1. **اشتراطات باطلة ومبطللة للوقف:** وهي ما نافي لزوم الوقف وتأييده عند من يقول به ، كأن يشترط الواقف حق التصرف في الوقف بالبيع ، أو الهبة ، أو غير ذلك ، أو أن يعود الوقف إلى ورثته بعد موته ، أو تؤول ملكيته إليهم عند الحاجة والعوز .

2. **اشتراطات باطلة وغير مبطللة للوقف:** وهي اشتراطات ساقطة لا يعتد بها ، ويكون الوقف معها صحيحاً ، وغالباً ما تكون منافية للمبادئ الشرعية للوقف ، أو لا تحقق مصلحة المستحقين ، كاشتراط الواقف لعائد يدفعه الموقوف عليه نظير ما يناله من غلة الوقف ، أو اشتراط عدم عزل الناظر ولو كان خائناً ، أو اشتراط ألاّ يستبدل بعين الوقف غيرها ولو صارت خربة ، فعند بعض الفقهاء يكون الوقف صحيحاً ، والشروط باطلاً ولاغياً .

3. **اشتراطات معتبرة ومقبولة يجب العمل بها :** وهي تلك الشروط التي لا تنافي مقتضى العقد ، كاشتراط أن تكون غلة الوقف لجهة معينة ، أو اشتراط الواقف أداء دين ورثته من غلة الوقف، أو اشتراط أن يكون لمتولي الوقف الحق في زيادة أو نقصان مرتبات المستحقين إلى غير ذلك من الاشتراطات المشابهة .

المحاضرة السابعة : أحكام الشركة

تعريفها:

الشركة: بكسر الشين وسكون الراء هو الأفصح، ويصحّ بفتح الشين وكسر الراء أو سكونها.

وهي في اللغة: الاختلاط بعقد أم بغير عقد.

وفي اصطلاح الفقهاء: **ثبوت الحقّ في شيء واحد، لاثنتين فأكثر، على جهة الشيوخ، لا على جهة التعيين، كأن يملك اثنان فأكثر أرضاً، دون أن تعين منها حصة كلّ واحد منهم، وهذا تعريف الشركة بمعناها العام، الذي يتناول ما كان منها بعقد وما كان بغير عقد.**

واما تعريفها بالمعنى الخاص: فهي **عقد يحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح.**

اقسامها:

من التعريف يتبين لنا ان الشركة قد تكون بقصد الربح، وقد تكون لغير ذلك، ولهذا جعلها العلماء قسمين: شركة املاك، وشركة عقد.

فشركة الأملاك: ان يملك اثنان فأكثر شيئاً واحداً، وقد يكون ذلك بغير فعلها ولا إرادتهم، كما لو ورثاه معا، وقد يكون اختيارياً، أي بفعل منها ورغبتها، كأن يشتري شيئاً واحداً معا، او يقبلا هبته لهما من احد ونحو ذلك.

وحكم هذه الشركة: ان كل واحد من الشريكين اجنبي في نصيب الآخر، فلا يجوز له ان يتصرف فيه الا بإذنه، اذ لا ولاية لأحدهما على مال الآخر.

وهذه الشركة ليست هي المقصودة بالكلام في باب الشركة لدى الفقهاء، وانما تبحث كل صورة منها في موضعها من الباب الفقهي المتعلقة به، من هبة او إرث أو وصية ونحو ذلك.

وأما **شركة العقد**: فهي المقصودة بالبحث في باب الشركة هنا، وقد مر بك تعريفها، فهي عقد يحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح.

ومن الفقهاء من اضاف نوعا ثالثا من انواع الشركة تسمى شركة الاباحة: وهي عبارة عن اشتراك العامة في حق تملك الاشياء المباحة التي ليست في الاصل ملكا لاحد وقد استدلوا بان الاصل في الاشياء المتفع بها الاباحة لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ (سورة البقرة الاية 29).

مشروعية الشركة بصورة عامة:

الشركة على العموم مشروعة وجائزة، ودل على هذه المشروعية:

القرآن: ومن ذلك آية الميراث التي مرت بك، وفيها: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَوَلَةً أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾ "فهي صريحة في جواز الشركة، اذ ان الله تعالى جعل الإخوة للأمم شركاء في الثلث، يقتسمونه بينهم بالسوية.

ويستأنس لها ايضا بما جاء على لسان داود عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ من قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَثُرَ مِنْ الْخَلَاءِ لِيَبْغَىٰ بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ (سورة ص: 44) والخلطاء هم الشركاء، وقلنا يستأنس ولم نقل يستدل لأن هذا وارد في شرع من قبلنا، والأصح انه ليس بشرع لنا.

السنة: وفي ذلك احاديث كثيرة، منها:

1 - ما رواه ابو هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، عن النبي ﷺ قال: "يقول الله تعالى: انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه، فاذا خانه خرجت من بينهما"

ومعنى الحديث: ان الله تعالى يشمل الشريكين - او الشركاء - بالحفظ والمعونة فيمددهما بالبركة في أموالهما وتجارتهما، طالما أنها على الصدق والامانة فاذا زاغا عن الصدق وعدلا عن الأمانة رفعت البركة من تجارتها، وحجبت الإعانة عنها، فيكون النزاع والخصام والفشل والخسران.

2 - حديث السائب بن ابي السائب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ انه كان شريك النبي ﷺ قبل البعثة في التجارة، فلما جاء يوم الفتح قال: "مرحبا بأخي وشريكي، لا يداري ولا يماري" فقوله: "شريكي" اقرار منه ﷺ لمشروعية الشركة، وان كان من قوله ﷺ.

[يداري: من درأ بمعنى دفع، ويباري: من المراء وهو الجدال] ، ومعنى الحديث: كنت شريكا متسامحا، توافقي في عملي، فلا تخالفني ولا تنازعي.

كما كان الناس يتعاملون بالشركة فيما بينهم، ولم ينكر عليهم ﷺ وعلى هذا جرى التعامل بين المسلمين في كل العصور دون انكار من احد فكان ذلك اجماعا.

حكمة تشريع الشركة:

الناس متكاملون في قدراتهم ومواهبهم وامكانياتهم خلقهم الله عز وجل متفاوتين في هذا كله، لا يستطيع احد منهم ان يستقل بكل ما تتطلبه الحياة، ولكنه يكمل ذلك بالتعاون مع غيره، ليستقيم العيش، ويكون الرزق الحلال وقد يوجد من لديه المال الوفير، ولكن ليس لديه الخبرة الكافية في إدارة الامور، ويوجد من لديه الخبرة، ولكن ليس عنده القدرة الجسدية اللازمة، او لا يملك المال الكافي للقيام بعمل ما، فيضم بعضهم ما لديه من قدرات الى ما عند غيره، فتتوفر دعائم العمل، وتيسر اسباب التجارة الرباحة، فيكون التكامل، ويتحقق التعاون. وهذا ما تحققه الشركة بين الشركاء، فكانت الحاجة ماسة والمصلحة ملحة لتشريع الشركة، فكان من سمو التشريع الاسلامي وكمالها ان شرع الشركة واجازها، ووضع لها الضوابط والاحكام التي من شأنها ان تجلب ما فيها من نفع وخير، وتدفع ما قد يكون فيها من مفسدة وشر.

أنواع الشركة والمشروع منها:

شركة العقد يمكن ان تحصل على صور متعددة يحصرها الفقهاء في اربعة انواع، وهي:

شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه.

1 - اما شركة العنان: فهي ان يشترك شخصان او اكثر في التجارة بأموال لهم، على ان يكون الربح بينهم. وهذا النوع من الشركة جائز ومشروع باتفاق الفقهاء.

2 - واما شركة المفاوضة: فهي أن يشترك اثنان فأكثر في اموالهم عامة، ويكونوا شركاء في كل ما لدي كل منهم، وكل منهم وكيل عن الآخر وكفيل له، يشاركه في كل مغنم وعليه ما يصيبه من كل غرم.

وهذا النوع من الشركة باطل عند الشافعية رحمهم الله تعالى، لما تنطوي عليه من الغرر الكبير، لما فيها من الوكالة بالمجهول والكفالة به، وكل منهما باطل لو انفرد فكيف اذا اجتمعا؟ ولذا قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة، فلا باطل أعرفه في الدنيا.

وقد اجازها غير الشافعية رحمهم الله تعالى بقيود وشروط تكاد تجعلها لا وجود لها اصلا في الواقع، والله تعالى أعلم.

3 - وأما شركة الأبدان (وتسمى شركة الأعمال): فهي أن يشترك اثنان أو أكثر - لا مال لهم - على أن يتقبلوا أعمالا ويقوموا بها، سواء أكانوا متفقين في الحرفة أم مختلفين - على أن يكون الربح بينهم متساويا او متفاوتا، وذلك كالحمالين والخياطين وغيرهم من اصحاب الصناعات والحرف المشروعة.

وهذا النوع من الشركة باطل ايضا، لما فيه من الضرر المنهي عنه شرعا، لأنه ربما قام بعضهم بأعمال تفوق ما قام به غيره بكثير، وربما قام أحدهم بالعمل كله ولم يقم غيره بشيء، فيكون في ذلك غبن حين يتقاسم الشركاء ثمار العمل، ولا تطمئن نفس من قام بالجهد ان يبذل نتاج جهده لغيره بدون مقابل.

وقد اجازها الأئمة غير الشافعية - رحم الله تعالى الجميع - للحاجة الداعية اليها، إذ إن الحكمة من مشروعية الشركة تنمية المال كما علمت، وهذا النوع من الشركة يكون به تحصيل أصل المال للشركاء، وربما كانت الحاجة لتحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنمية ما هو موجود منه، والله تعالى أعلم.

4 - وأما شركة الوجوه: فهي ان يشترك اثنان فأكثر ممن لهم وجهة عند الناس وحسن سمعة، على أن يشتروا السلع في الذمة إلى أجل، مشتركين أم منفردين، ويكون المشتري مشتركا بينهم، ثم يبيعوا تلك السلع، فما كان من ربح كان بين الشركاء، يقتسمونه بالسوية او حسب الاتفاق.

وهذا النوع باطل ايضا، لعدم وجود المال المشترك بينهم، والأصل في الشركة المال، ولوجود الضرر فيها ايضا، لأن كلا من الشركاء يعاوض صاحبه بكسب غير مقابل بعمل او صنعة او ما الى ذلك، فلم يكن الربح هنا نهاء للمال، ولا مقابلا للعمل، فلا يستحق.

وكذلك اجاز هذه الشركة غير الشافعية، للحاجة اليها على ما سبق في التي قبلها، والله تعالى اعلم.

شركة العنان:

علمنا مما سبق ان شركة العنان هي النوع المشروع من الشركة باتفاق الفقهاء، وهي - في الحقيقة - النوع الشائع والمتعارف لدى الناس في الشركات، وهو الأصل فيها، لما فيه من معنى الاشتراك فعلا، إذ إن مال الشركة في الأصل مشترك بين الشركاء، وهذا هو الأصل في الشركة، سواء اكان الاشتراك بالعمل ام لم يكن، وان كان الغالب هو الاشتراك به ايضا.

وقد علمت أنها اتفاق اثنين فأكثر على ان يشتركوا بهال من الجميع، يتاجرون به، على أن يكون الربح لهم.

وسميت شركة عنان تشبيها لكل من الشركاء براكب الدابة، الذي يمسك بإحدى يديه عنانها ويعمل بالأخرى، وذلك أن كل شريك يجعل للشركاء غيره أمر التصرف - الذي يشبه بالعنان - في بعض ماله، بينما يستقل هو بالعمل في بعضه الآخر.

أو: لأن كلاً من الشركاء يملك بها ان يتصرف بهال شريكه في الشركة كما يملك الراكب التصرف بالدابة بواسطة عنانها.

شروطها: يشترط لصحة هذا النوع من الشركة شروط هي:

1 - الصيغة: وهي لفظ صريح من كل من الشركاء للآخرين، يدل على الإذن في التصرف بالبيع والشراء ونحوهما من متعلقات التجارة، ويكفي في ذلك ما يدل على هذا المعنى ويشعر به، مما تعارفه التجار فيما بينهم من ألفاظ.

والأصح أنه لا يكفي الاقتصار على قولهم اشتركتنا، لاحتمال ان يكون هذا إخبار عما حصل لهما من الشركة في المال كشركة الأملاك، كما لو ورثا مالا من مورث واحد، فلا يلزم من ذلك جواز التصرف.

وقيل : يكفي ذلك، لدلالته على الشركة وفهم المقصود منه عرفا.

2 - أهلية الوكالة في الشركاء: بأن يكون كل منهما عاقلا بالغاً غير محجوز عليه التصرف في ماله، لأن كل واحد من الشركاء يتصرف بمال الشركة: أصالة في ماله ووكالة - أي بالإذن - في مال غيره، فكل منهم وكيل وموكل.

3 - أن يكون مال الشركة مثليا: بحيث إذا خلطت الأموال لا يتميز بعضها عن بعض، كالعملات المتعارفة اليوم، والموزونات والمكيلات اذا كان مال كل من الشركاء من جنس مال الآخرين، كالبر والشعير والحديد اذا كانت الأموال على صفة واحدة.

فإذا كان رأس مال الشركة - او مال احد الشركاء - عروضاً، أي اعيانا متميزة غير مثلية لم تصح الشركة، لأنها لا يمكن خلطها بحيث لا تتميز، وقد يتلف مال أحدهم او ينقص فلا يمكن ان يعوض عنه من مال الآخرين.

وطريقة تصحيح الشركة في حال كون راس مالها عروضاً: ان يبيع كل منهم جزءاً من عروضه للآخر بجزء من عروضه، فيصيرا شركاء في العروض كلهم، فيأذن كل منهم للآخر بالتصرف، فاذا باعها كان الثمن بينهما.

وكذلك اذا كان مال أحدهما نقداً ومال الآخر عروضاً: باع صاحب العروض جزءاً منها بجزء من نقد الآخر واشتركا في الجميع.

وعلى هذا لو ملكا عرضاً - إرثاً أو شراءً أو غيرهما - واذن كل منهما للآخر بالتصرف في نصيبه تجارة تمت الشركة بينهما.

4 - خلط اموال الشركة: بعدما يتفق الشركاء على الشركة، لا بد وان يحضروا الأموال التي تصح فيها الشركة على النحو الذي سبق، وأن تخلط هذه الأموال - إن لم تكن مشتركة - بحيث لا يتميز بعضها عن بعض، ثم يجري عقد الشركة بعد ذلك، فإن جرى العقد قبل خلط المال لم تصح الشركة ولو خلطت الأموال في مجلس العقد بعد اجرائه، ولا بد من إعادة التعاقد بعد الخلط لتصح الشركة.

وهذا إذا أخرج كل من الشركاء مالا وحصل العقد على ذلك، فإذا ملك الشركاء قبل عقد الشركة مالا بالإشتراك بينهم - إرثا أو شراء أو هبة أو نحو ذلك - ثم حصل عقد الشركة فإنه يصح، ولا يشترط اقتسامهم له ثم خلطه، لأن المقصود من الخلط - وهو عدم تمييز مال كل منهم على حدة - حاصل.

5 - أن يكون الربح والخسران على قدر المال: لأن الربح نهاء المال، وكذلك الخسارة نقصان له بمقابل الربح. فلا يصح ان يشترط لأحد الشركاء زيادة في الربح عن قدر نسبة ماله من رأس المال، كما لا يصح ان يشترط عليه زيادة في الخسارة أو نقص عن ذلك، ولا يشترط التساوي في المال لكل الشركاء، فلو اشترك أحدهم بالربع والآخر بالنصف والثالث بالربع صح، وكان الربح ربعه للأول ونصفه للثاني وربعه للثالث، وكذلك توزع الخسارة، سواء اشترك الجميع بالعمل أم لم يشترك بعضهم، وسواء تساوا في العمل حين الاشتراك أم اختلفوا.

فإن شرط تفاوت في الخسارة كانت الشركة باطلة باتفاق الفقهاء، وان اشترط تفاوت في الربح عن قدر رأس المال لم تصح الشركة ايضا، فلو حصل البيع والشراء من الشركاء نفذت تصرفاتهم لوجود الإذن منهم بالتصرف، وكان لكل منهم الربح بقدر نسبة رأس ماله، ويرجع على الآخرين بأجرة المثل.

وأجاز الحنفية والحنابلة رحمهم الله تعالى ان يكون للشريك ربح اكثر من نسبة ماله من رأس مال الشركة، وذلك في الصور التالية:

1 - أن تتساوى اموال الشركاء، كأن يكون من كل منهم الثلث مثلا، ويكونوا جميعا قائمين بالعمل، فيصح أن يشترط لأحدهم زيادة في الربح عن نسبة رأس ماله، لأنه قد يكون مهارة في عمله من غيره، فتكون الزيادة مقابل عمله ومهارته.

2 - أن يتساوى الشركاء في المال ويكون العمل على بعضهم، ويكون للقائمين بالعمل زيادة في نسبة الربح عن نسبة أموالهم.

3 - أن يتفاوت الشركاء في نسبة الاشتراك بالمال، كأن يكون من أحدهم الثلث ومن الآخر الثلثان مثلاً، ويشتركا في العمل، جاز أن يكون لأحدهما زيادة في نسبة الربح عن نسبة ماله، كأن يتساويا في الربح أو يزيد أحدهما عن الآخر، لاحتمال أن يكون عمله أكثر ومهارته أفضل، فتكون الزيادة مقابل ذلك.

4 - أن يتفاوتا في رأس المال كما سبق في الصورة قبلها، ويكون العمل على من كان رأس ماله أقل، على أن يتساويا في الربح أو تزيد نسبة ربح من كان قائماً في العمل، فيصح أيضاً، وتكون الزيادة مقابل عمله.

وينبغي أن يتبناه إلى أن الزيادة تصح لمن صحت له إذا كانت في ضمن نسبة الربح المخصصة له، كأن يكون نصيبه كله نسبة مئوية من الربح العام، خمسين بالمائة مثلاً أو ستين أو أكثر أو أقل، أما أن يعطي نسبة مستقلة من الربح مقابل عمله، أو أن يعطي قدرًا معيناً - كألف مثلاً كل شهر ونحو ذلك - فلا يصح باتفاق الفقهاء.

وعلى هذا يتبين لنا فساد الكثير من عقود الشركات التي يقوم بها الناس، والتي يخصصون فيها لبعض الشركاء - سواء أكان مستقلاً بالعمل أم شريكاً مع غيره من الشركاء - راتباً شهرياً مقطوعاً من الشركة غير نصيبه من الربح، أو نسبة متميزة من الربح، كالربع - مثلاً - أو النصف مقابل عمله، ثم يقاسم بعد ذلك الشركاء فيما تبقى بنسبة رأس ماله. وليحذر هؤلاء المخالفون من عقاب الله تعالى، وليعلموا أن الكسب من عقد فاسد كسب خبيث لا يبارك الله تعالى فيه.

هذا ولا نرى مانعاً من العمل بما قاله الحنفية والحنابلة رحمهم الله تعالى، لاسيما في هذه الأزمان التي أصبح الناس لا يرضون فيها بالقليل، ولا يقنعون بربح يتوافق وما آتاهم الله تعالى من مال، وإن كان الأورع أن يكون العمل متفقاً عليه لدى فقهاء الأمة، وهو الأحوط في دين الله عز وجل.

ما يترتب على صحة العقد من آثار:

إذا توفرت شروط شركة العنان صحت وترتب على ذلك الآثار التالية:

1 - تطلق يد كل من الشركاء في مال الشركة، لأنه وكيل عن شركائه واصيل عن نفسه، ولكن يتقيد هذا الإطلاق بالعرف وعدم الإضرار بالشركاء.

2 - وعليه: فلا يبيع بالنسيئة - أي بتأجيل الثمن الى زمن معين - ولا بغير النقد الغالب في البلد كما لا يبيع ولا يشتري بغير فاحش، ولا يسافر بهال الشركة، إلا إذا أذن له الشركاء في شئ مما ذكر فإنه يصح تصرفه فيه، فإذا لم يأذنوا له به كان تصرفه باطلا.

3 - يجب العمل على الشركاء حسب الاتفاق.

4 - إذا اشترى أحدهم شيئاً بهال الشركة - بالشروط المذكور سابقاً - كان الشراء للجميع، لأنه وكيل عنهم، إلا ان البائع يطالب المشتري وحده، لأن الشركاء الآخرين غير كافلين له.

فساد الشركة وما يترتب عليه:

علمنا ان للشركة شروطا اذا تحققت كان العقد صحيحا، وترتبت عليه آثاره السابقة، واذا اختل شئ منها كانت الشركة فاسدة.

فإذا علم فسادها قبل البدء بأعمال الشركة لم يترتب على ذلك شئ من آثار العقد وينبغي تجديد العقد على وجه صحيح اذا اريد الاستمرار بالشركة.

واذا تبين الخلل بعد البدء بأعمال الشركة وجب التوقف عن الاستمرار بذلك، وتجديد العقد على وجه صحيح إذا أريد الاستمرار بها وترتب على تبين فساد الشركة فيما مضى الأمور التالية:

1 - يقسم ما ظهر من ربح على الشركاء بمقدار ما لكل من رأس المال، لأن الربح استفيد من المال، وقد تبين بطلان الشركة، فيرجع الى الأصل وهو المال، فتكون نسبة ربح كل من الشركاء بنسبة مشاركته بالمال.

2 - يرجع كل شريك على الشركاء الآخرين بأجرة عمله من اموالهم الخاصة، لأنه تبين انه كان اجيرا لهم وليس شريكا.

3 - كل ما قام به الشركاء من تصرفات تعتبر نافذة، لأن كلا منهم تصرف بإذن من الآخرين.

انتهاء عقد الشركة الصحيحة:

ينتهي عقد الشركة بأمر، هي:

1 - فسخ عقد الشركة من قبل الشركاء أو بعضهم، فإن عقد الشركة عقد جائز، أي لكل من الشركاء ان يفسخه متى شاء، والفسخ إنهاء لها، فإذا كانا شريكين فقد انتهت الشركة بينهما، وان كانوا اكثر وفسخ احدهم بقيت الشركة في حق من لم يفسخ.

2 - موت الشركاء، فإذا مات الشركاء فقد انتهت الشركة، لزوال الملك عن المتعاقدين وخروجهم عن اهلية التصرف، لأن الشركة تتضمن الوكالة كما علمنا ولا تنتقل الى الورثة، لأن الورثة لم يتعاقدوا على الشركة، فإذا مات احد الشركاء: فإن كانا شريكين فقد انتهت الشركة ايضا، وان كانوا اكثر من اثنين انتهت الشركة في حق من مات وحده، وبقيت قائمة بين الشركاء الآخرين، لأن الوكالة في حقهم باقية، وتصرفهم جائز وصحيح.

ويكون الفسخ والانهاء من تاريخ وفاة الشريك ولو لم يعلم الشركاء الآخرون، لأن الموت عزل حكمي عن الوكالة بالتصرف

3 - الجنون او الإغماء: فإذا جن احد الشركاء او اغمي عليه فقد انفسخت الشركة في حقه وانتهت، لزوال العقل الذي هو مناط التكليف، لكن يشترط في الإغماء ان يستغرق وقت فرض صلاة حتى تنفسخ به الشركة، فإن لم يستغرق ذلك لم يؤثر.

وفي حال الجنون ينتقل الحكم الى الولي: فإن شاء اختار قسمة المال، وان شاء اختار استئناف الشركة بعقد جديد.

واما في حال الإغماء: فإن رجبي زواله عن قرب لم ينتقل الحكم الى وليه، لأنه لا يولي عليه في هذه الحالة. فإذا افاق: فإن شاء اختار القسمة، وان شاء استأنف الشركة بعقد جديد ولو بلفظ التقرير. فإن أيس من افاقته عن قرب، او استمر اغماؤه ثلاثة ايام فأكثر انتقل الحكم الى وليه كما في الجنون، فإن شاء اختار قسمة المال، وان شاء استأنف الشركة.